Begriff und Rechtsstellung der Gründer der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Emil Weyl

bacc. iur. in Düsseldorf.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meiner Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0082

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1
I. Der Begriff des Gründers 2
1. Die Statutfeststeller 2
2. Die Sacheinleger 4
a) Die Sacheinleger im Falle der Simultangründung . . . 6
b) Die Sacheinleger im Falle der Sukzessivgründung . . 13
II. Allgemeine Voraussetzungen der Gründereigenschaft und ihrer Ausübung 17
1. Die Gründerfähigkeit juristischer Personen 17
2. Vornahme von Gründungshandlungen
a) in fremdem Namen 18
b) für fremde Rechnung 18
3. Verlust der Gründereigenschaft 19
III. Die Rechtsstellung der Gründer als Vertretungsorgane 19
1. Bei der Simultangründung 20
2. Bei der Sukzessivgründung 25
IV. Die Haftung der Gründer 27
1. Die Voraussetzungen der Haftung 27
a) Die objektiven Haftungstatbestände 27
b) Die subjektiven Voraussetzungen der Ersatzpflicht . . 38
2. Der Inhalt der Haftung 43
a) Der Schadensersatz 43
b) Die Gesamthaft 45
3. Die ersatzberechtigten Subjekte 46
a) Die Berechtigung der Aktiengesellschaft 46
b) Die Berechtigung der Aktionäre 47
4. Die Beendigung der Haftung 50
a) Vergleiche und Verzichte 50
b) Verjährung 53
Anhang: Haftung der Gründer für die nach der Entstehung der Aktiengesellschaft abgeschlossenen Geschäfte 54

Literaturverzeichnis.

Alexander-Katz und **Dyhrenfurth**, Die Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz. Berlin 1899.

Bauer, Der Aufsichtsrat. 3. Aufl. Leipzig 1905.

Becker, Beiträge zum Aktienrecht. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1872.

Beckmann, Die rechtliche Stellung des Vorstandes der Aktiengesellschaft. Leipzig 1905.

Buttersack, Die Haftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft aus schädigender Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft, Aktionären und Dritten. Rostock 1904.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Dorgerloh, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipzig 1907.

Esser, Die Aktiengesellschaft. 3. Aufl. Berlin 1907.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1 Leipzig 1895, Bd. 2 1905.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1905.

Hagen, Über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 6. Folge 2. Jahrg. Berlin 1898.

Homberger, Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. München 1906.

Küntzel, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Krüger, Die Nachgründung im deutschen Aktienrecht. Leipzig 1903.

Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 1 Berlin 1898, Bd. 2 Berlin 1904.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1901/02.

Makower, Handelsgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin 1906.

Nieden, Die privatrechtliche Haftung für die Gründungsvorgänge nach deutschem Aktienrecht. Leipzig 1902.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.

Portaszewicz, Die zivilrechtliche Haftung des Vorstandes der Aktiengesellschaft. Leipzig 1905.

Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften. München 1903.

Reis, Zeichnung und Übernahme von Aktien. Meiningen 1906.

Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht. Berlin 1899.

Schmidt, Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrecht. München 1888.

Siebenhüner, Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit. Leipzig 1904.

Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. 3. Aufl. Berlin 1899.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. München 1907.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. V. Legislaturperiode, 4. Session. Nebst Anlagen. Berlin 1884.

Stier-Somlo, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipzig 1905.

Einleitung.

Die Verantwortlichkeit für den Gründungshergang bei der Aktiengesellschaft hat ihre gesetzliche Regelung durch die Aktiennovelle des Jahres 1884 erfahren. Die schwere wirtschaftliche Krisis, die das Reich in den sogen. Gründerjahren zu überstehen hatte, konnte keinen Zweifel darüber lassen, daß die bis dahin in Geltung befindlichen Normen des Aktienrechts den in dieser Gesellschaftsform liegenden besonderen Gefahren — der für weitere Kreise bestehenden Verlockung, sich mit einem begrenzten Kapitalbetrage an einem gewinnbringenden industriellen oder gewerblichen Unternehmen zu beteiligen, während dem Einzelnen nicht auch zugleich voller Einblick in die geschäftlichen Verhältnisse ermöglicht ist — nicht ausreichend Rechnung trugen. Die Gründer waren gesetzlich nicht gezwungen, hervorzutreten; die den Beteiligten selbst und dem Handelsgericht auferlegte Prüfungspflicht erwies sich praktisch als wertlos, weil zu ihrer Durchführung die rechtliche und tatsächliche Handhabe fehlte.[1])

Die Folge war, daß die bei der Gründung Beteiligten, denen die Gesellschaft schutzlos überantwortet war, ihre eigenen Interessen über diejenigen der zu errichtenden Gesellschaft stellen konnten, ohne dafür von der Gesellschaft haftbar gemacht werden zu können oder auch nur als die Schuldigen erkennbar zu sein.

Die gesetzliche Durchbildung der Haftung der bei der Gründung der Aktiengesellschaft beteiligten Personen gehörte daher zu den Hauptzielen der Aktiennovelle des Jahres 1884. Sie suchte ihren Zweck durch eine bessere Erkennbarkeit der für den Gründungshergang maßgebenden Momente, durch möglichste Selbständigkeit der Gesellschaft gegenüber den Gründern und durch eine erhöhte Verantwortlichkeit der betreibenden Teile zu erreichen.[2])

---

[1]) Allgem. Begr. des Akt.-Ges. von 1884 § 6, 2.

[2]) Begr. § 6, 3.

I. Der Begriff des Gründers.

Der Begriff des „Gründers“ wird durch § 187 HGB. dahin umgrenzt, daß als Gründer gelten

1. diejenigen, die den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben;
2. diejenigen, die andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen.

I. Die Statutfeststeller.

In ihrem ersten Teil geht die Begriffsbestimmung des Gesetzes zurück auf § 182 HGB., der bestimmt, daß die Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung durch wenigstens fünf Personen, die Aktien übernehmen, erfolgen muß.

Dieser Akt ist, wie schon von der Begründung[1]) hervorgehoben wird, scharf zu sondern von dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Zwar findet sich in der Literatur die Meinung vertreten,[2]) als bewirke die Feststellung des Statuts schon eine vertragliche Bindung unter den Gründern, zur Erreichung des Zwecks der Gründergesellschaft, der Vollendung der Gründung der Aktiengesellschaft, mitzuwirken. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Gründer sich zwar tatsächlich zumeist zu diesem Zwecke vertraglich verbinden, ohne daß aber angenommen werden könnte, dieser Vertragsschluß sei in der Feststellung des Gesellschaftsvertrages implizite enthalten oder gar damit zu identifizieren. Das Gesetz hat die Akte, die die vertragliche Bindung der Gesellschafter bewirken — so die Aktienübernahme und die damit verbundene Anerkennung des Statutinhalts, die Aktienzeichnung, die Annahme der Zeichnung usf. —, besonders ausgebildet und die Etappen der Errichtung und der davon zu trennenden Entstehung der Aktiengesellschaft genau bezeichnet. Die Entstehungsgeschichte des § 182 HGB. lehrt ferner, daß durch das Erfordernis der formellen Feststellung des Statutinhalts den Mißständen begegnet werden sollte, die in der

[1]) Begr. § 7 Ziff. 1.
[2]) Behrend Bd. 1, 2 S. 722 ff.

Zeichnung von Aktien vor dem Bestehen eines förmlichen Statuts sich herausgestellt hatten. Diese Mißstände bestanden darin, daß hierbei entweder die Zeichner die Feststellung des Gesellschaftsvertrages ohne Vorbehalt ihrer Genehmigung den Projektanten überließen, oder darin, daß zwar die Zeichnung auf einen bestimmten Gesellschaftsvertrag hin stattfand, jedoch dessen Abänderung der Mehrheit der ersten Zeichnerversammlung möglich blieb.[1]) Hiernach kann der Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages im Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen nur die Bedeutung einer offiziellen Verlautbarung des Statuts der im Entstehen begriffenen Aktiengesellschaft, also einer in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgenden einseitigen Willenserklärung beigemessen werden, die den ersten Teil eines geplanten Gesellschaftsvertrages bildet.[2]) Wenn nun im § 182 von der Feststellung „des Inhalts des Gesellschaftsvertrages", dagegen im § 187 von den Personen, die „den Gesellschaftsvertrag feststellen", die Rede ist, so kann diese Verschiedenheit im Ausdruck nicht zu der Annahme einer begrifflichen Unterscheidung etwa in dem Sinne führen, als sei unter Feststellung „des Gesellschaftsvertrages" die von den Gründern zu treffende Vereinbarung der Vertragsbestimmungen im Gegensatz zu der formellen Feststellung „des (schon vereinbarten)Inhalts des Gesellschaftsvertrages" verstanden, und als sei die Gründereigenschaft an die Vereinbarung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages geknüpft. Denn es handelt sich, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes lehrt, hier um keine sachliche Unterscheidung, sondern lediglich um eine redaktionelle Unebenheit im Ausdruck. Wer Gründer ist, war in dem (mit dem § 182 HGB. übereinstimmenden) Art. 209 des Entwurfs dadurch ausgesprochen, daß im ersten Satz in Parenthese das Wort „Gründer" angefügt war. Die Reichstagskommission beabsichtigte eine Änderung des Entwurfs dahin, daß nicht nur die Feststeller des Gesellschaftsvertrages Gründer sein sollten, sondern auch diejenigen Aktionäre, welche andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen;

---

[1]) Begr. § 7 Ziff. 1.

[2]) vgl. Staub § 182 Anm. 2; Makower § 182 IIIa; Homberger S. 5.

sie verwies nur aus diesem Grunde die so veränderte Legaldefinition des Begriffes „Gründer“ in eine besondere Bestimmung, den Art. 209 bb des Entwurfs, jetzigen § 187 HGB.[1]) Die Feststellung „des Inhalts des Gesellschaftsvertrages“ im § 182 HGB. ist also gleichbedeutend mit der Feststellung „des Gesellschaftsvertrages“ im § 187 HGB. Nach dem ersten Teil der Begriffsbestimmung des § 187 ist also die Mitwirkung bei der Statutfeststellung im Sinne des § 182 HGB. entscheidend für die Gründereigenschaft.

2. Die Sacheinleger.

Wie schon oben erwähnt, hatte der Gesetzentwurf von 1884 lediglich die Feststeller des Statuts als Gründer bezeichnet. Die Reichstagskommission beabsichtigte eine Erweiterung des Begriffs „Gründer“, indem sie auch denjenigen Aktionären die Eigenschaft als Gründer beilegte, die sich mit Sacheinlagen an der Gesellschaft beteiligen. Maßgebend dafür war, daß neben den Gründungen, bei denen die zu leistenden Einlagen sämtlich in bar gezahlt werden und somit die Aktiengesellschaft auf eine bei der Prüfung leicht zu übersehende wirtschaftliche Grundlage gestellt wird, zahlreiche Gründungen vorkommen, in denen ein schon bestehendes geschäftliches Unternehmen oder einzelne Vermögensgegenstände eines solchen als Einlage geleistet werden. In der praktisch weitaus größten Zahl dieser Fälle bildet es sogar gerade den Zweck der Gründung, ein schon bestehendes Unternehmen in die Form der Aktiengesellschaft überzuleiten, sei es, um durch Heranziehung weiterer Kreise neues Betriebskapital und damit die Möglichkeit der Ausdehnung des Unternehmens zu beschaffen, sei es, um die rechtliche Selbständigkeit des Unternehmens zu erreichen oder auch die Teilung des darin angelegten Geschäftsvermögens zu erleichtern. Die Bestimmung, durch die einem Aktionär gestattet wird, auf die von ihm übernommenen Aktien andere als Bareinlagen (Sacheinlagen) zu

[1]) Kommissionsbericht zu Art. 209.

machen, wird von Cosack[1]) mit Recht zu den von ihm so genannten „gefährlichen Abreden“ gerechnet. Denn die Gefahr liegt nahe, daß die eingebrachten Gegenstände bei der Festsetzung der dafür zuzuteilenden Beteiligung am Grundkapital über ihren wirklichen Wert hinaus bewertet werden, woraus sich von vornherein eine Schwächung des Grundkapitals ergeben würde.

Gegen derartige Schäden hat das Gesetz zunächst durch § 186 HGB. Vorsorge zu treffen gesucht. Nach dieser Bestimmung sind die wesentlichen über Sacheinlagen getroffenen Festsetzungen in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, widrigenfalls sie der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind. Als weitere Schutzmaßregel soll die Vorschrift dienen, daß die Aktionäre, die Sacheinlagen machen, also über deren Wert am zuverlässigsten unterrichtet sind, und die die Empfänger eines etwa durch Überbewertung verschafften Vermögensvorteils sein würden, diejenige Haftung für die Richtigkeit der Gründungsvorgänge tragen sollen, die durch die §§ 202 u. 313 HGB. in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung den Gründern auferlegt ist. Aus diesem Grunde sind die Sacheinleger neben den Statutfeststellern zu Gründern erklärt. Es wird in der Literatur allgemein angenommen, daß dadurch der Kreis der Gründer, der nach der ursprünglich im Entwurf vorhandenen Bestimmung nur die Feststeller des Gesellschaftsvertrages umfaßte, erweitert worden sei, und diese Erweiterung wird als das Verdienst der in diesem Punkt den Anregungen Wieners (Aktiengesetzentwurf) folgenden Reichstagskommission angesehen. Bei dieser Annahme gehen die betreffenden Schriftsteller davon aus, daß Sacheinleger und Feststeller des Statuts nicht notwendig dieselben Personen seien, weil die Sacheinleger als solche an der Feststellung des Statuts nicht mitzuwirken brauchten.[2])

Makower jedoch regt Zweifel in der Richtung an, ob zur Erreichung des Zweckes, die Sacheinleger als Gründer

---

[1]) Cosack S. 565.

[2]) Staub § 187 Anm. 3; Goldmann § 187 Vorbem. u. Anm. II; Lehmann Bd. 1 § 28 S. 319/20.

haftbar zu machen, die ausdrückliche Erwähnung der Sacheinleger neben den Statutfeststellern erforderlich war.[1]) Diese Frage, die für die Bedeutung des § 187 HGB. wesentlich ist, muß aus dem Wesen der Sacheinlage und der Art, wie diese bewirkt wird, ihre Beantwortung finden.

Die Sacheinlage ist eine besondere Art der Einlage; man versteht also darunter eine Leistung, die ein Erstaktionär als Gegenleistung für den Primitiverwerb von Aktien an die Gesellschaft macht, um dadurch deren Mitglied zu werden. Von der durch Barzahlung zu leistenden Einlage unterscheidet sie sich dadurch, daß sie körperliche Gegenstände, Grundstücke oder vermögenswerte Rechte zum Gegenstande hat.

Den Gegensatz zur Sacheinlage bilden einerseits Leistungen, die ein einzelner Aktionär aus einem anderen Rechtsgrunde der Gesellschaft macht, andererseits die von der Sacheinlage wegen der wirtschaftlichen Verwandtschaft besonders scharf zu trennende „Übernahme vorhandener oder herzustellender Anlagen oder sonstiger Vermögensgegenstände seitens der zu errichtenden Gesellschaft". Die Sachübernahme kennzeichnet sich rechtlich als ein besonderer Vertrag eines Aktionärs mit der zu gründenden Gesellschaft, während der Einlagevertrag einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages bildet.[2]) ·

Die Sacheinlage setzt also wie jede andere Einlage als Korrelat begrifflich den Primitiverwerb von Aktien voraus. Betrachtet man nun die gestellte Frage zunächst für den Fall der Simultangründung, so ergibt sich, daß hier der Sacheinleger notwendig zu den Aktienübernehmern gehören muß, da die Simultangründung begrifflich die Übernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer voraussetzt, der Primitiverwerb der Aktien also nur im Wege der Übernahme stattfinden kann. Die Frage spitzt sich also hier zu einer näheren Beleuchtung des Wesens der Aktienübernahme zu, insbesondere zu der Frage, ob bei der Simultangründung auch ein Nichtstatutfeststeller Aktienübernehmer sein kann.

---

[1]) Makower § 187 I.
[2]) Pinner § 186 Anm. IV.

Die Übernahme von Aktien kann nach § 182 HGB. gleichzeitig mit der Feststellung des Statuts erfolgen, muß es aber nicht, sondern kann auch nachträglich in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung erfolgen (§ 188 HGB.). Die Aktienübernahme ist also rechtlich ein von der Errichtung des Statuts zu trennender selbständiger Akt.

Über die rechtliche Natur der Aktienübernahme gehen die Meinungen auseinander. Eine Reihe von Schriftstellern sieht das Wesen der Aktienübernahme in einer vertraglichen Bindung unter den Gründern, die diese zur gemeinsamen Förderung der Gesellschaftsgründung verpflichtet.[1]) Andere dagegen sprechen der Übernahme jede Vertragsnatur ab und betrachten sie lediglich als einseitige Willenserklärung.[2])

Weder die eine noch die andere Auffassung dürfte das Wesen der Aktienübernahme erschöpfen. Sie hat eine doppelte Funktion insofern, als die in der Aktienübernahme liegende Erklärung sich weder ausschließlich an die Mitbegründer noch ausschließlich an die zu errichtende Gesellschaft richtet.

Betrachtet man zunächst die durch die Übernahmeerklärung begründete Rechtsbeziehung zu den Mitgründern, so muß für die Begriffsbestimmung der Umstand ausscheiden, daß vielfach die Übernahme auf Grund einer unter Gründern durch Vertrag vorgenommenen gegenseitigen Verpflichtung zur Übernahme erfolgt. Eine solche Abmachung ist keine Voraussetzung der Übernahmeerklärung, sondern lediglich ein mit ihr begrifflich in keinem Zusammenhange stehender Vorvertrag. Durch diesen würde die Übernahme nur den Charakter einer Vertragserfüllungshandlung erhalten, ohne daß für ihre Begriffsbestimmung selbst damit etwas gewonnen wäre.[3])

---

[1]) Behrend Bd. 1, 2 S. 723; Staub § 188 Anm. 4.

[2]) vgl. Homberger S. 7ff.

[3]) Hierbei ist der Begriff der Übernahme selbstverständlich gemäß der Terminologie des Gesetzes, also im Gegensatz zum Aktienerwerb durch Zeichnung gebraucht. Umgekehrt verfährt Makower (§ 182 II), indem er im bewußten Gegensatz zum Sprachgebrauch des Gesetzes bei der Erörterung des Begriffs der Übernahme hierunter jede Art der Aktienübernahme, also auch die formlose und diejenige im Wege der Zeichnung be-

Ihrer Natur nach aber enthält die Übernahmeerklärung im Sinne der §§ 182 u. 188 HGB. eine an die Mitbegründer gerichtete Offerte der Beteiligung an der zu errichtenden Gesellschaft unter den aufgestellten Bedingungen und zugleich die Annahme des von den übrigen Gründern abgegebenen gleichartigen Angebots. Den Inhalt des Vertrages bildet, daß sich jeder Gründer den anderen gegenüber zur Vornahme der zur Vereinserrichtung notwendigen Handlungen verpflichtet, insbesondere auch zur Zahlung der auf ihn entfallenden ersten Einzahlung von 25% und des event. Agios. Bis zur Entstehung der Aktiengesellschaft, die an das Erfordernis der Eintragung geknüpft ist, besteht sonach eine Gründergesellschaft.[1])

Neben dieser Erklärung, die sich in der individuellen Rechtssphäre der Gründer bewegt, liegt aber in der Aktienübernahme noch eine Willenserklärung, welche sich an die in der Entstehung begriffene Aktiengesellschaft richtet.

Sie bedeutet die Erklärung des Willens, Mitglied der Gesellschaft zu werden, jedoch nicht bloß Mitglied des zwischen Errichtung und Entstehung der Aktiengesellschaft bestehenden Rechtsgebildes, sondern der zukünftigen Aktiengesellschaft. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß der Übernahmeakt auf Aktien, also auf Anteile der zukünftigen Aktiengesellschaft gerichtet ist.[2])

Die Erklärung des Willens, Mitglied der Aktiengesellschaft zu werden, enthält implizite den Ausdruck des Willens, daß die Gesellschaft zur Entstehung gelange. Weiter enthält die Übernahmeerklärung die Unterwerfung unter das Statut, da dieses ja die die Mitgliedschaft regelnden Bestimmungen aufstellt; insbesondere liegt in der Aktienübernahme auch die Verpflichtung, die in dem Statut festgesetzte Einlage als Gegenwert für die übernommenen Aktien zu leisten.

---

greift, wodurch aber eine Vermischung rechtlich ganz verschiedenartiger Gebilde — schwerlich zum Gewinn der Darstellung — bewirkt wird.

[1]) vgl. Staub § 188 Anm. 4; Lehmann Bd. 1 S. 341; Makower § 182 II, 1 α; Pinner § 188 II; Goldmann § 188 II, 2 Anm. 3; Reis S. 76; RG. Bd. 31 S. 22.

[2]) vgl. Homberger S. 8.

Soweit sie über die persönliche Rechtssphäre der Gründer hinausgeht, ist also die Übernahme kein Vertrag, sondern eine einseitige Willenserklärung; diese Eigenschaft kann ihr auch nicht deshalb abgesprochen werden, weil sowohl bei der ersten Übernahmeverhandlung wie bei jeder Nachtragsverhandlung sämtliche Gründer mitwirken müssen (vgl. unten S. 10). Die Mitwirkung aller Gründer ist wegen des Grundsatzes der Einstimmigkeit (s. unten S. 10) geboten und nicht geeignet, ohne weiteres der Übernahmehandlung den Charakter eines Vertragsschlusses zu verleihen.

Der Sacheinleger kann nun die Übernahme gleichzeitig mit der Satzungsfeststellung erklären. Dann gibt die Beteiligung an dieser ihm schon die Gründereigenschaft, nnd für diesen Fall ist die besondere Nennung der Sacheinleger im § 187 BGB. also bedeutungslos.

Es fragt sich daher, inwieweit ihr mit Rücksicht auf die im § 188 Abs. 2 HGB. zugelassene nachträgliche Aktienübernahme Bedeutung zukommt.

Durch § 188 Abs. 2 wird bestimmt, daß die Übernahme der Aktien, soweit sie nicht schon von Gründern bei der Statutfeststellung bewirkt worden ist, in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung erfolgen kann. In dieser Vorschrift auf die Worte „einer Verhandlung“ in dem Sinne Nachdruck zu legen, als könne keine zweite derartige Nachtragsverhandlung stattfinden, liegt nach dem Zusammenhang des Gesetzes kein zwingender Grund vor. Auch aus der Entstehungsgeschichte läßt sich kein solcher ableiten. Bezweckt wurde mit der Zulassung der Nachtragsverhandlung, die Gründer, die bei der Statutfeststellung nicht sogleich alle Aktien übernehmen konnten, nicht zu dem umständlichen Wege der Sukzessivgründung zu zwingen, wenn sich ihnen die Möglichkeit einer nachträglichen Übernahme des Restes der Aktien eröffnete. Auch dann sollte die Gründung den Charakter als Simultangründung behalten.[1]) Diesem Zweckgedanken würde es aber gleichermaßen entsprechen, auch in dem Falle, in welchem bei der Nachtragsübernahme noch

[1]) Begr. § 8 II.

ein nicht übernommener Rest von Aktien bliebe, dessen Übernahme durch einen oder mehrere Gründer in einer zweiten Nachtragsverhandlung zuzulassen. Es steht daher nichts im Wege, daß mehrere derartige Nachtragsverhandlungen nacheinander stattfinden.[1])

Jede, also auch jede nachträgliche Übernahme setzt aber Willensübereinstimmung sämtlicher Gründer voraus. Denn sie bildet einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, der seinem Wesen nach Einstimmigkeit erfordert.[2]) Wenn aber weiter von Schriftstellern angenommen wird, die übrigen Gründer könnten ihre Übereinstimmung erklären, ohne an der Nachtragsverhandlung selbst teilzunehmen,[3]) so steht dem die Formvorschrift des § 188 entgegen. Die gerichtliche oder notarielle „Verhandlung" im Sinne dieser Vorschrift kann nur dahin verstanden werden, daß die Übernahme als Ergebnis einer gleichzeitigen Beratung und Willenskundgebung aller Gründer gedacht ist; sie ist gleichbedeutend mit der im Bürgerlichen Gesetzbuch gebräuchlichen Ausdrucksweise der notariellen Errichtung (§§ 925 Abs. 1, 1434, 2276 BGB.), die in Gegensatz zu der notariellen Beurkundung (§ 128 BGB.) gestellt ist.[4]) Die Feststeller des Statuts müssen daher, wie auch schon in der Begründung zu dem als § 188 unverändert in das Gesetz übernommenen Art. 209 c des Entwurfs ausdrücklich hervorgehoben wird,[5]) ausnahmslos auch an der nachträglichen Übernahmeverhandlung mitwirken.[6])

Diese Feststellung allein würde nun der ausdrücklichen Erwähnung der Sacheinleger im § 187 HGB. die Bedeutung einer

---

[1]) Im Ergebnis ebenso Goldmann § 188 Anm. 2, I Ziff. 3a; Staub § 188 Anm. 3; Pinner S. 35; a. M. Staub 7. Aufl. Anm. 2; Makower § 188 III b, 2.

[2]) Pinner § 188 I, 2a S. 35.

[3]) Pinner ebenda. Seine Beweisführung, die in einer Bezugnahme auf die §§ 126 Abs. 2, 128, 152 BGB. als angebliche Analoga besteht, geht schon wegen der im § 188 HGB. aufgestellten Formvorschrift der notariellen „Verhandlung" fehl.

[4]) vgl. Staub § 182 Anm. 13.

[5]) vgl. Begr. § 8 II.

[6]) Soweit übereinstimmend Staub § 188 Anm. 2; Goldmann § 188 Anm. 2 I, 3a Ziff. 6; ebenso Makower.

Erweiterung des Gründerbegriffs über die Statutfeststeller hinaus nicht nehmen. Sie läßt — für sich betrachtet — die Auffassung zu, daß der Sacheinleger, ohne an der Statutfeststellung mitgewirkt zu haben, erst in der Nachtragsverhandlung unter Mitwirkung der Statutfeststeller Aktien übernimmt.

Hieran wird auch durch die sonstigen Essentialien der Nachtragsübernahme nichts geändert, obwohl diese im Zusammenhang das Bild eines Vorganges geben, das sich vielleicht als eine erneute Vornahme der Statutfeststellung ansehen ließe. Die einzelnen aus dem Gesetz abzuleitenden wesentlichen Akte und Merkmale der Nachtragsverhandlung stellen sich wie folgt dar: Die über die Sacheinlage getroffenen Festsetzungen müssen nach der Vorschrift des § 186 HGB. schon im Statut enthalten sein. Alle Statutfeststeller müssen bei der durch einen Sacheinleger vorzunehmenden Nachtragsübernahme mitwirken. Die Übernahme erfordert ferner ihrer Natur nach (s. oben S. 48), daß der Übernehmer, indem er seinen Beitritt zu der Gesellschaft erklärt, sich dem Statut unterwirft, woraus sich als berechtigte Konsequenz ergibt, daß diejenigen Schriftsteller, welche die Nachtragsübernahme für einen Nichtstatutfeststeller zulassen, die Zugrundelegung des Statuts bei der Übernahmeverhandlung für erforderlich erklären.[1]) Endlich beteiligt sich der Nachtragsübernehmer entweder an der Übernahme des Aktienrestes oder er übernimmt für sich den ganzen Rest der Aktien, der in der vorangegangenen Verhandlung von den Mitgründern noch nicht übernommen worden ist.

Wenn nun aber auch diese Begleit- und Wesenserscheinungen der Nachtragsübernahme die Nachtragsverhandlung dem Akt der Statutfeststellung in hohem Maße angleichen, so würde dessenungeachtet doch eine Begriffsverschiedenheit zwischen Feststellung des Inhalts des Statuts (s. oben S. 3) einerseits und erneuter Zugrundelegung des Statuts anderseits bestehen bleiben.

---

[1]) So Staub § 188 Anm. 2; Pinner § 188 I, 2d; Lehmann Bd. 1 S. 327: „Bei der Simultangründung ist in der Feststellungsurkunde oder einem auf diese bezugnehmenden Zusatz der Betrag der von dem einzelnen Gründer übernommenen Aktien anzugeben. Indem der Gründer die Urkunde unterschreibt, nimmt er den Akt der Zeichnung vor".

Hier greift nun aber § 188 HGB. nach einer anderen Richtung ein. Diese Bestimmung will nämlich nicht durch die Nachtragsverhandlung noch Aktionäre zu Gründern werden lassen, die es nicht vorher schon waren. Wie der Wortlaut ergibt, können nur Gründer (nicht Aktionäre) übernehmen, und die Ausdrucksweise: welche Aktien „die einzelnen Gründer ‚noch' übernehmen" läßt erkennen, daß das Gesetz hierbei nur an Personen denkt, die schon vorher Aktien übernommen hatten, also bei der Statutfeststellung mitgewirkt haben.[1]) Diese aus der Fassung sich ergebende Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung bestätigt. Der Zweck, aus dem die Bestimmung geboren wurde, war der, den Statutfeststellern, welche noch nicht alle Aktien bei der Statutfeststellung übernommen hatten, den Weg der Simultangründung durch Einräumung der Möglichkeit nachträglicher Übernahme des Restes offenzuhalten (s. oben S. 9). Ein nachträgliches Eintreten neuer Personen im Falle der Simultangründung wurde dabei nicht ins Auge gefaßt. Der jetzige § 188 HGB. gehörte zudem schon in unveränderter Form dem Entwurf an, als dieser noch lediglich die Statutfeststeller als Gründer erwähnte. Der Reichstagskommission, die den dem jetzigen § 187 entsprechenden Art. 209 bb einfügte, ist auch allem Anschein nach nicht zum Bewußtsein gekommen, daß der Art. 209 c (§ 188 HGB.) durch den Zusatz des § 209 bb (§ 187 HGB.) eine Erweiterung seines ursprünglichen Sinnes erfahren hätte. Eine solche Erweiterung wäre aber als eine notwendige Folge eingetreten, wenn anders die Hervorhebung der Sacheinleger als Gründer einen Sinn haben sollte. Die Hervorhebung der Sacheinleger im § 187 könnte nämlich nur dann den Kreis der Gründer erweitern, wenn das Gesetz auch die bei der Statutfeststellung und der damit verbundenen Übernahme nicht beteiligten Sacheinleger zu der Nachtragsübernahme zulassen wollte. Wäre eine solche Ausdehnung des Art. 209 c (§ 188 HGB.) über seine ursprüngliche Bedeutung beabsichtigt gewesen oder auch nur erwogen worden, so würde

---

[1]) vgl. Makower § 188 III b, 3.

hierüber nicht sowohl in dem Kommissionsbericht zu Art. 209 c[1]) wie im Plenum[2]) mit Stillschweigen hinweggegangen worden sein.

Aus diesen Erwägungen folgt, daß nur diejenigen Aktionäre, die schon kraft ihrer Mitwirkung bei der Statutfeststellung Gründer sind, in einer Nachtragsverhandlung gemäß § 188 Abs. 2 Aktien übernehmen können.[3]) Unbedenklich ist aber anzunehmen, daß die Statutfeststellung, die beispielsweise durch fünf Gründer stattgefunden hat, beiseite gesetzt und unter Mitwirkung eines sechsten Aktionärs in gehöriger Form wiederholt werden kann, wenn dieser sechste Aktionär nach der ersten Statutfeststellung noch Anteile am Grundkapital übernehmen soll. Das wäre dann eine neue Feststellung des Statutinhalts.

Soll also ein Aktionär Sacheinlagen machen, der nicht zu den Statutfeststellern gehört, und soll Simultangründung stattfinden, so muß unter Mitwirkung des Sacheinlegers und sämtlicher Erstgründer die Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages wiederholt werden. Daraus ergibt sich dann jedoch für den Sacheinleger die Gründereigenschaft schon kraft Mitwirkung bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages. Eine weitere Folgerung daraus bildet, daß, was zunächst die Simultangründung angeht, durch den zweiten Teil der Legaldefinition des § 187 keine Erweiterung des ersten Teils ausgesprochen wird.

Bei der Sukzessivgründung vollzieht sich die Feststellung der Satzung und die Übernahme der Aktien in derselben Weise wie bei der Simultangründung. Der Unterschied der Sukzessivgründung von jener Gründungsform liegt darin, daß die Gründer nicht alle Aktien übernehmen, wobei wir, wie stets, unter Übernahme der Aktien entsprechend dem Sprachgebrauch des Gesetzes den Gegensatz zur Zeichnung und ein Ergebnis der in den §§ 182 u. 188 HGB. bezeichneten Verhand-

---

[1]) vgl. Kommissionsbericht (Drucks. des Reichstages 1884 Nr. 128) zu Art. 209c.

[2]) vgl. Prot. des Reichstages über die 2. Lesung v. 23. 6. 1884 und die 3. Lesung v. 28. 6. 1884.

[3]) So — wenigstens für den Fall der Simultangründung — Makower § 188 IIIb, 3.

lungen der Gründer verstehen. Bleibt auch nur eine Aktie bei der Statutfeststellung oder einer Nachtragsverhandlung nicht übernommen, so muß nach § 189 HGB. Zeichnung erfolgen. Es liegt also auch dann Sukzessivgründung vor, wenn ausschließlich Gründer sich an der Zeichnung beteiligen; den Ausschlag gibt, daß sie nicht alle Aktien durch Übernahmeverhandlung aufgenommen haben.

Während also im Falle der Simultangründung der Sacheinleger nach der Struktur des Gesetzes notwendig zu den Aktienübernehmern gehören muß, ist hier zu fragen, ob ein Zeichner, der nicht zu den Aktienübernehmern gehört, Sacheinlagen in die Gesellschaft einbringen kann.

Keinem Zweifel kann unterliegen, daß der Sacheinleger, der schon bei der Statutfeststellung oder bei einer Nachtragsverhandlung Aktien übernommen hat, nicht noch zeichnen muß. Denn für ihn ist der Akt des Mitgliedwerdens mit der Bewirkung der Aktienübernahme beendet, und es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde er in seiner Eigenschaft als Sacheinleger gezwungen sein sollte, noch zu zeichnen.

Die Frage, ob auch der bloße Zeichner Sacheinleger sein kann, wird in der Literatur verschieden beantwortet. Staub[1]) verweist auf § 189 HGB., woraus sich ergebe, daß nur die Aktien, die nicht von den Gründern übernommen worden sind, zu zeichnen seien. Da nun der Sacheinleger nach § 187 HGB. zu den Gründern gehöre, so müsse der Sacheinleger unter den Übernehmern sein. Ähnlich begründet Goldmann[2]) denselben Standpunkt, indem er aus der Bestimmung, daß wenn die Gründer nicht alle Aktien übernehmen, die Zeichnung der „übrigen“ Aktien erfolgen müsse, den Schluß zieht, daß vor der Zeichnung der Kreis der Gründer geschlossen sei; demnach hätten die Sacheinleger als solche und demgemäß als Gründer Aktien nur zu übernehmen, nicht zu zeichnen. Makower[3]) stellt zutreffend fest, daß die Erwähnung der Nichtbareinleger im § 187 neben

---

[1]) Staub § 186 Anm. 8.
[2]) Goldmann § 186 Anm. 14.
[3]) § 189 III, 2.

den Satzungsfeststellern nur dann nicht gegenstandslos ist, wenn auch zeichnende Nichtbareinleger vorkommen können. Denn die im technischen Sinne Aktien übernehmenden Nichtbareinleger fallen schon unter die Statutfeststeller, da es keinen Übernehmer im technischen Sinne geben kann, der nicht zugleich auch Satzungsfeststeller ist (vgl. oben S. 13). Er erblickt im § 187 HGB. einen Widerspruch zu § 189 HGB., da diese Bestimmung, wie sich aus der notwendigen Aufnahme der Festsetzungen des § 186 in den Zeichnungsschein ergebe, davon ausgehe, daß Zeichnung nur durch Bareinleger erfolge.

Dieser Widerspruch ist in der Tat unverkennbar. Makower sucht ihn dadurch zu lösen, daß er annimmt, der notwendige Primitiverwerb der Aktien durch den Sacheinleger könne in dem (praktisch allerdings sehr seltenen) Fall durch bloße Zeichnung vollzogen werden, daß schon vorher der Gegenstand der Nichtbareinlage und der Betrag der für diese Einlage zu gewährenden Grundkapitalanteile in der Satzung festgesetzt worden sei.[1])

Darin liegt jedoch keine eigentliche Lösung des Widerspruchs, sondern nur seine Umgehung im Wege der Durchbrechung des vorher von ihm selbst aufgestellten Satzes, daß der § 189 HGB. nur Zeichnung durch Bareinleger im Auge habe.

Hierin kann Makower nicht gefolgt werden. Nach dem Zusammenhang des Gesetzes muß vielmehr daran festgehalten werden, daß die Aktienzeichnung im Sinne des § 189 HGB. nur als eine Art des Primitiverwerbs gegen Barzahlung gedacht ist.

Um das darzutun, kann die Beweisführung Staubs und Goldmanns, die sich darauf stützen, daß kraft positiver Vorschrift des § 187 HGB. der Sacheinleger zu den Gründern gehöre, freilich hier keine Verwendung finden, denn es handelt sich ja gerade um die Frage, ob jene positive Vorschrift des § 187 HGB. Teil 2 mit dem System vereinbar ist. Scheidet man diesen Beweisgrund aber aus, so ergibt sich gleichwohl aus § 189 HGB., daß bei dieser Vorschrift an eine von einem Nichtbareinleger ausgehende Zeichnung nicht gedacht ist. Denn die Gesetzesbestimmung erfordert, daß in dem Zeichnungsschein bereits die

---

[1]) Makower ebenda.

in der Satzung enthaltene Festsetzung über die Nichtbareinlage und der Name des Nichbareinlegers angegeben sind. Diese Akte müssen als notwendig der Aktienzeichnung vorausgehen.[1]) Der Sacheinleger kann also auch im Falle der Sukzessivgründung den von ihm zu bewirkenden Primitiverwerb der Aktien nur durch Übernahme, nicht durch Zeichnung vollziehen.

Die Übernahme der Aktien durch den Sacheinleger selbst kann sich jedoch, ebenso wie bei der Simultangründung, wiederum nur gleichzeitig mit der Statutfeststellung (§ 182) oder in einer Nachtragsverhandlung (§ 188) vollziehen. Hierfür gelten alle die oben (S. 9 ff.) gemachten Ausführungen, die in dem Ergebnis gipfeln, daß ein Sacheinleger Aktien nicht übernehmen kann, ohne zugleich bei der Feststellung des Statuts mitzuwirken oder mitgewirkt zu haben. Nicht nur in dem Falle der Simultangründung, sondern auch im Falle der Sukzessivgründung hat der Sacheinleger also nach der ihm im System der Aktiengesellschaftsgründung zugewiesenen Stellung die Gründereigenschaft schon wegen seiner notwendigen Mitwirkung bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages. Die durch die Reichstagskommission bei der Beratung des Gesetzentwurfs vom Jahre 1884 veranlaßte und in den § 187 HGB. übergegangene Erwähnung der Sacheinleger in der Legaldefinition des Gründerbegriffes hat also diesen Begriff nicht über den ihm durch den Entwurf zugewiesenen Umfang hinaus erweitert. Es bedurfte also auch der besonderen Erwähnung der Sacheinleger in dem § 187 HGB. nicht, um den Sacheinlegern die Verantwortung aufzuerlegen, die in den §§ 202 u. 313 HGB. in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Hinsicht für die Gründer aufgestellt ist.[2])

Das Ergebnis unserer Betrachtung des Gründerbegriffs läßt sich also kurz dahin zusammenfassen:

---

[1]) Das nimmt auch Pinner S. 28 an, freilich ohne die sich daraus ergebenden Schlußfolgerungen.

[2]) Die — in der Literatur anscheinend allein von Makower a. a. O. — hervorgehobene Unvereinbarkeit des § 187 Teil 2 mit der Vorschrift des § 189 ist somit vorhanden. Sie ist aber — und hierin weicht die vorliegende Darstellung auch von Makower ab — im Wege der Auslegung nicht zu beseitigen, sondern nur dadurch zu erklären, daß die Erwähnung der Sacheinleger im § 187 HGB. tatsächlich nicht in das System paßt.

Gründer der Aktiengesellschaft sind die Aktionäre, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben, und damit auch diejenigen, welche andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen. Die Hervorhebung der Sacheinleger in dem § 187 HGB. bewirkt keine Erweiterung des an das Merkmal der Statutfeststellung geknüpften Gründerbegriffs.

II. Allgemeine Voraussetzungen der Gründereigenschaft und ihrer Ausübung.

Von der Begriffsbestimmung und den Vorschriften über die Haftung abgesehen, enthält das Gesetz über die Personen der Gründer keine besonderen Vorschriften. Die Fähigkeit, Gründer zu werden, hat also jeder, der Aktien erwerben kann.

Der Gründer ist ebensowenig wie jeder andere Aktionär als solcher Kaufmann. Denn weder die Vereinigung zur Schaffung einer Aktiengesellschaft noch die Beteiligung an einer solchen ist an sich ein Handelsgeschäft; beides kann natürlich für den Gründer ein Handelsgeschäft sein.

Über die Frage, ob außer physischen auch juristische Personen Gründer sein können, spricht das Gesetz sich nicht ausdrücklich aus. Staub[1]) folgert aus den §§ 191, 202 und besonders 313 HGB., daß der Ausdruck „Gründer“ überall von dem Gesetz in einheitlichem Sinne gebraucht wird. Diesem Gedanken ist beizupflichten. Daraus folgt aber nicht die von Staub gezogene Schlußfolgerung, daß das Gesetz bei strenger Auslegung nur physische Personen als Gründer zulassen wolle. Bei der grundsätzlichen vermögensrechtlichen Gleichstellung der juristischen Personen mit den physischen müßte eine so weittragende Ausnahme im Gesetz Erwähnung gefunden haben. Die von Staub selbst gegebene Auslegung des Gesetzes tut diesem nach keiner Richtung Zwang an und bedeutet auch keine Ausdehnung des Gesetzes; sie geht dahin: Gründet eine juristische

[1]) § 182 Anm. 5.

Person, so sind Gründer im gesetzlichen Sinne und mit der vom Gesetz festgestellten Verantwortlichkeit die physischen Personen, die den Vertrag abschließen; sie treten aber als gesetzliche Vertreter der juristischen Personen auf, für die sie die Rechte aus dem Gründungsvertrag, insbesondere also die Aktionärrechte erwerben.

Diese Erwägung trägt in natürlicher Weise dem Grundsatze Rechnung, daß eine juristische Person sich nicht nach § 313 HGB. strafbar machen kann, und führt dazu, entsprechend der allgemeinen Meinung die Fähigkeit der juristischen Personen, Gründer zu sein, anzunehmen.[1])

Demnach können juristische Personen jeder Art — Staaten, Provinzial- und Kreisverbände, Stadtgemeinden, Stiftungen, Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften und rechtsfähige Vereine usw. — durch ihre Organe als Gründer auftreten. Als Gründer im Sinne des Gesetzes gilt dann die für die juristische Person handelnde physische Person.

Den juristischen Personen in bezug auf die Gründerfähigkeit gleichzustellen sind die Gesellschaften des Handelsrechts — offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften —, denen eine begrenzte Parteifähigkeit beigelegt ist.

Nicht erforderlich für die Gründereigenschaft ist Geschäftsfähigkeit. Sowohl Geschäftsunfähige wie beschränkt Geschäftsfähige können, durch ihren gesetzlichen Vertreter bezw. mit dessen Zustimmung handelnd, Gründerverträge abschließen. Ebenso ist, da sich aus dem Gesetz nichts Gegenteiliges ergibt, nichts dagegen einzuwenden, daß ein Gründer nicht persönlich, sondern durch einen Bevollmächtigten handelt. In beiden Fällen ist aber der Gründer nicht der Vertreter, sondern der Vertretene.

Ob der Gründer nur als vorgeschobene Person handelt und die von ihm zu übernehmenden Aktien für fremde Rechnung übernimmt, ist vor dem Gesetz unerheblich; auch der Strohmann ist ein wahrer Gründer.[2])

---

[1]) vgl. Staub § 182 Anm. 5; Goldmann § 182, 2, 1a Ziff. 2; Makower § 182 III b; Pinner S. 15.

[2]) vgl. RG. Bd. 28 S. 77 und in der JurW. 1901 S. 485; ferner RG. v. 5.

Die Gründereigenschaft ist unverlierbar und endigt erst durch den Tod des Gründers. Der Gründer kann sich der von Gesetzes wegen auf ihm ruhenden Gründereigenschaft weder selbst entäußern noch kann sie ihm von anderen abgenommen werden. Das ist die notwendige Schlußfolgerung aus dem Charakter der Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Gründer als zur Sicherung der Allgemeinheit erlassener Schutzvorschriften. Die Gründereigenschaft, einmal erworben, ist insbesondere also unabhängig von der Mitgliedschaft an der Aktiengesellschaft und geht nicht dadurch verloren, daß der Gründer aufhört, Aktionär zu sein.[1]) Allgemein wird angenommen, die Gründereigenschaft höre mit dem Untergange der Aktiengesellschaft auf.[2]) Dafür fehlt es jedoch an einem gesetzlichen Grunde. Die Gründereigenschaft und die damit verbundene zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit kann die Aktiengesellschaft überdauern.[3])

III. Die Rechtsstellung der Gründer als Vertretungsorgane.

Die rechtliche Konstruktion der Stellung, welche durch das Gesetz den Gründern bis zur Entstehung der Aktiengesellschaft zugewiesen ist, gehört zu den schwierigsten und umstrittensten Fragen des Aktienrechts. Ihre Beantwortung erscheint nur auf Grund der Feststellung möglich, welche Rechtsnatur die Aktiengesellschaft selbst im Stadium ihrer Entstehung, also bis zur Eintragung hat; denn die Struktur des Rechtsgebildes, für welches

---

1. 1907 (Holdheim 1907 S. 124; DJZ. 1907 S. 359): Keine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, weil der Verkäufer der Aktien verschwiegen hat, daß Strohmänner gezeichnet haben.

[1]) Daß die Mitgliedschaft, also wenigstens die Übernahme einer Aktie, Voraussetzung für den Erwerb der Gründereigenschaft ist, ergibt sich aus § 182 HGB.

[2]) So Richard Schmidt S. 10.

[3]) Die erwähnte abweichende Meinung dürfte ihren Grund in der Annahme haben, als könne lediglich die Gesellschaft die Ansprüche aus der Haftung der Gründer verfolgen. Darüber wird noch später zu sprechen sein.

die Gründer Geschäfte abschließen, muß für die Umgrenzung ihrer Rechtsstellung von ausschlaggebender Bedeutung sein. Diese Betrachtung ist für die Simultangründung und die Sukzessivgründung gesondert anzustellen.

Die gesetzlichen Bestimmungen, auf welche bei der Simultangründung zur Prüfung der Rechtsnatur der Aktiengesellschaft im Entstehungsstadium zurückzugehen ist, sind die §§ 200 und 188 HGB. § 200 Abs. 1 bestimmt:

Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht. Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner.

Dem steht gegenüber die Bestimmung des § 188 Abs. 1:

Übernehmen die Gründer alle Aktien, so gilt mit der Übernahme die Gesellschaft als errichtet.

Das Wesen der errichteten, aber noch nicht entstandenen Aktiengesellschaft muß den Gegenstand der Untersuchung bilden.

Es könnte so scheinen, als sei in dem Satz 2 des § 200 Abs. 1 durch die Statuierung der persönlichen Haftung der Handelnden die Frage nach der Haftung für alle im Gründungsstadium für die Aktiengesellschaft abgeschlossenen Geschäfte entschieden und so wenigstens nach dieser Seite die Natur des zwischen Errichtung und Entstehung vorhandenen Rechtsgebildes festgestellt. Das ist jedoch nicht der Fall. Unter dem „Handeln im Namen der Gesellschaft“ ist nach dem Zusammenhange der Vorschrift nur der Abschluß von Geschäften im Namen der bereits eingetragenen Gesellschaft verstanden, also ein Handeln für die noch nicht eingetragene Gesellschaft in der Art, als sei sie schon eingetragen. Nur für diesen Fall ist die persönliche Haftbarkeit des Handelnden festgesetzt. Handeln aber die Gründer namens der „errichteten“ Gesellschaft, so greift die Bestimmung des § 200 Abs. 1 überhaupt nicht ein, ebensowenig wenn sie zwar für die entstandene Aktiengesellschaft, aber unter der Bedingung ihres Zustandekommens Geschäfte abschließen. Für die Konstruktion des Rechtsgebildes, das zwischen Errichtung und Eintragung der Aktiengesellschaft

besteht, ist also aus der Haftungsbestimmung des § 200 HGB. nichts zu entnehmen.

Es ist daher geboten, auf die Entstehung dieses Rechtsgebildes, den Errichtungsakt, zurückzugreifen. Bei der Simultangründung gilt nach § 188 HGB. die Gesellschaft als errichtet mit der Übernahme sämtlicher Aktien durch die Gründer. Die Übernahme hat, wie oben bei deren Besprechung schon ausgeführt, einen doppelten Inhalt; sie wird gegenüber den Mitgründern und gegenüber der zukünftigen Aktiengesellschaft erklärt.[1])

Die gleichzeitige Übernahmeerklärung der Gründer bewirkt also in der individualrechtlichen Sphäre der Gründer die Schaffung einer Gründergesellschaft. Soweit sie sich dagegen an die im Werden begriffene Aktiengesellschaft richtet, bedeutet die Übernahme die Kundgebung des Willens, daß die Aktiengesellschaft mit den aus dem Statut folgenden Rechten und Pflichten zur Entstehung gelange, und daß der Übernehmer ihr als Mitglied angehören wolle. Die Übernahme ist also in dieser ihrer Funktion nicht auf die Schaffung eines Rechtsverhältnisses zu den übrigen Gründern, sondern auf die Erzeugung einer neuen juristischen Persönlichkeit, der Aktiengesellschaft, gerichtet. Daß eine strenge Kontinuität zwischen der „errichteten" und der „entstandenen" Aktiengesellschaft besteht, ergibt sich deutlich aus dem Wortlaut des § 188 HGB. Nun kann aber die errichtete Aktiengesellschaft, welcher durch die Eintragung Rechtsfähigkeit verliehen wird, bis zu diesem Zeitpunkt kein Rechtsgebilde ganz anderer Art sein als nachher. Insbesondere kann sie, da mit dem Augenblick der Eintragung eine Körperschaft besteht, bis dahin keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein. Eine Körperschaft kann nicht so entstehen, daß eine Gesellschaft sich durch

---

[1]) vgl. außer der bereits angezogenen Literatur noch die Entsch. d. RG. in der Zeitschr. f. Aktienw. 1907 S. 103, woselbst im Anschluß an die Feststellung der Doppelnatur der Übernahme dargelegt wird, daß die Übernahme keine Zeichnung im Sinne der §§ 189, 281 HGB. ist, ihr aber in diesem Punkte — betreffs des doppelten Inhalts — gleich steht. Für die Zeichnung ist derselbe Gedanke RG. Bd. 28 S. 76 und RG. in JurW. 1901 S. 485 ausgesprochen.

bloße Eintragung in eine Körperschaft verwandelt. Nach richtiger Auffassung sind Verein und Gesellschaft ihrem Wesen nach rechtlich verschieden und ist auch der nichtrechtsfähige Verein keine Gesellschaft,[1]) sondern ein Verein, auf den kraft gesetzlicher Bestimmung die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden.

Gegen die von manchen vertretene Annahme, daß die Errichtung der Aktiengesellschaft auch in ihrer Beziehung zu der künftigen Aktiengesellschaft die Begründung einer Sozietät bedeute, spricht weiter der Umstand, daß das Gesetz die entstehende Körperschaft in einem Maße von dem Willen der Gründer unabhängig gemacht hat, wie es dem Gesellschaftsgedanken nicht entsprechen würde. Dieser Gedanke, daß die Aktiengesellschaft schon im Gründerstadium den Gründern gegenüber möglichst selbständig gestaltet sein müsse, wird schon in der Begründung des Gesetzes von 1884[2]) betont. Die Schaffung einer Körperschaft vollzieht sich nach der von Gierke begründeten Theorie[3]) nicht durch einen Vertragsschluß, sondern durch einen auf Schaffung einer neuen Rechtspersönlichkeit gerichteten Gesamtakt. Knüpft nun das Gesetz an die von allen Gründern gleichzeitig abgegebene Übernahmeerklärung die für die Entstehung des Aktienvereins markante Wirkung der „Errichtung" derart, daß durch bloßen Hinzutritt der Eintragung aus dem Rechtsgebilde eine rechtsfähige Körperschaft wird, so kann man keinen Anstand nehmen, in dieser Gesamthandlung einen schöpferischen Gesamtakt zu erblicken, durch den ein nichtrechtsfähiger Verein geschaffen wird.[4])

---

[1]) vgl. Staudinger, Komm. § 54 BGB. Anm. 8 und dort angeführte Literatur.

[2]) Begr. § 6 Ziff. 3.

[3]) vgl. Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 § 33 Anm. 3.

[4]) vgl. Makower § 188 II b; a. M. RG. Bd. 58 S. 56 (behandelt G. m. b. H.); Staub § 188 Anm. 4. Gegen Staub, der ausführt, es könne im Errichtungsstadium kein Verein ohne Rechtsfähigkeit bestehen, weil derartige Vereine begriffsmäßig den Zweck haben, dauernd im Rechtsverkehr aufzutreten, wird zutreffend von Homberger (S. 22) bemerkt, daß jedenfalls der Wille besteht, als korporativ organisierte Vereinigung dauernd im Rechtsverkehr aufzutreten, und daß dies genügen muß, diesen Willen

Durch diese Konstruktion erledigen sich auch auf natürliche Weise eine Reihe von Fragen, die sich für diejenigen Schriftsteller, welche die Existenz einer Gründergesellschaft als einzige Wirkung der „Errichtung“ auffassen, aus ihrer Konstruktion ergeben. Dahin gehört vor allem die Beurteilung der Stellung der Gründer. Die Vertreter jener Theorie müssen notwendig annehmen, daß die Gründer beim Abschluß der Geschäfte für die künftige Aktiengesellschaft im eigenen Namen handeln. Dabei verursacht aber die rechtliche Konstruktion des späteren Übergangs der von den Gründern erworbenen Rechte auf die Aktiengesellschaft mannigfache Schwierigkeiten. Cosack[1]) spricht von einem Vertragsverhältnis nach Art der Verträge zugunsten Dritter, erkennt aber selbst an, daß die Verträge keineswegs immer zugunsten, sondern sehr oft zu Lasten der Aktiengesellschaft sind. Auch läßt sich gegen diese Annahme sagen, daß die Gründer nicht für sich handeln wollen, und daß der andere Teil nicht in den Gründern, sondern in der hinter ihnen stehenden künftigen Gesellschaft seinen Gegenkontrahenten sieht.

Staub, der gleichfalls davon ausgeht, daß die Gründer im eigenen Namen handeln, nimmt Übergang der Rechte mit dem Augenblick der Eintragung „von Rechts wegen“ an, was einem Verzicht auf rechtliche Konstruktion gleichkommen dürfte.[2])

Der Gedanke, daß der Übergang der Rechte von Rechts wegen vor sich gehe, findet sich auch in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Colmar,[3]) welche indessen auf die rechtliche Natur des Rechtsgebildes zwischen Errichtung und Eintragung nicht weiter eingeht. Es heißt in der Entscheidung: „Wie das zwischen der Errichtung und der Entstehung der Gesellschaft (§ 200) vorhandene Gebilde rechtlich aufzufassen ist, kann dahingestellt bleiben. Es ist eine Personenmehrheit besonderer Art, die zwar noch keine Aktiengesellschaft darstellt,

---

durchdringen und einen Verein — wenn auch vorerst ohne Rechtsfähigkeit — entstehen zu lassen.

[1]) Cosack § 115 V, 2e.

[2]) Staub § 200 Anm. 6.

[3]) OLGRechtspr. Bd. 6 S. 487.

aber doch den Keim dazu in sich trägt und durch die Eintragung ohne weiteres zur Aktiengesellschaft wird".

Diese Sätze stimmen inhaltlich mit der hier vertretenen Ansicht überein und lassen sich rechtlich kaum anders verstehen, als daß auch das genannte Gericht in dem in Rede stehenden Rechtsgebilde einen Verein ohne Rechtsfähigkeit erblickt, jedenfalls aber nicht eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Nach unserer Anschauung ist die Gesellschaft vor der Eintragung und nachher ein und derselbe Rechtsorganismus, lediglich mit dem Unterschiede, daß er vor der Eintragung keine Rechtsfähigkeit besitzt. Es bedarf also weder eines Übertragungsakts noch kann überhaupt von einer Art Rechtsnachfolge — mag sie auch ipso iure eintreten — die Rede sein. Die Stellung der Gründer ist dabei unschwer zu bestimmen. Sie vertreten die werdende Aktiengesellschaft nach Analogie eines Vereinsvorstandes. Als solche sind sie nicht gesetzliche Vertreter — denn auch der Vorstand steht dem Verein nicht wie einer fremden dritten Person gegenüber, etwa wie der Vormund dem Mündel[1]) —, sondern ein Teil der Organisation des Vereins. Die dabei für die Simultangründung allerdings hervortretende Besonderheit, daß alle Mitglieder des Vereins auch dessen Organe sind, bildet zum Wesen des Vereins keinen Begriffsgegensatz und schließt also unsere Annahme nicht aus.

Die Gründer haben also die Stellung als Organe der in der Entstehung begriffenen Aktiengellschaft; vom Zeitpunkt der Errichtung an sind sie die Organe des von da ab bis zur Eintragung bestehenden nichtrechtsfähigen Vereins.

Die Konstruktion hat eine wichtige praktische Folge:

Sieht man in dem Rechtsgebilde zwischen Errichtung und Eintragung eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, so können die Gründer gemäß § 709 nur als Gesamthänder handeln. Zu jedem Geschäft ist die Zustimmung aller Gründer erforderlich. Nach der hier vertretenen Ansicht dagegen haben die Gründer eine dem Vereinsvorstande analoge Stellung. Während aber für

---

[1]) vgl. Staudinger, BGB. Bd. 1 § 26 III, 8.

den mehrgliedrigen Vorstand als Vertretungsorgan das Prinzip der Gesamtvertretung gilt, der Vorstand also nach außen kollektiv auftritt, gilt für die den Vertretungsakten des Vorstandes vorausgehenden und zu ihrer Gültigkeit erforderlichen Beschlußfassungen gemäß §§ 28, 32 BGB. das Majoritätsprinzip.[1]) Auch die Gründer haben danach ihre Beschlüsse nach dem Mehrheitsprinzip zu fassen.[2])

Bei der Sukzessivgründung gilt für die Zeit nach dem Errichtungsbeschlusse dasselbe wie nach der Errichtung in dem Falle der Simultangründung. Daß bei dieser die Errichtung keinen besonderen Beschluß erfordert, sondern mit der Aktienübernahme durch die Gründer als erfolgt gilt, beruht auf praktischen Gründen und macht keinen Wesensunterschied aus. Der Hergang bei der Sukzessivgründung unterstützt die Theorie des nichtrechtsfähigen Vereins noch insofern, als die Errichtung hier durch Mehrheitsbeschluß erfolgt. Man müßte also die Begründung eines Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluß annehmen, wenn man das Rechtsgebilde nach der Errichtung als Gesellschaft betrachten wollte, und das erscheint mit dem Wesen des Gesellschaftsvertrages unvereinbar.

Bei der Sukzessivgründung ergibt sich aber aus dem ihr eigentümlichen Zwischenzustande zwischen Zeichnung und Errichtung die neue Frage, ob unterdessen die Gründer, wie vor der Errichtung bei der Simultangründung, nur als Organe der künftig zur Entstehung kommenden Aktiengesellschaft betrachtet werden können, oder ob auch schon vor der Errichtung in gesellschaftlicher Beziehung eine Bindung unter den Beteiligten besteht und von welcher Art diese ist. Zunächst läßt sich sagen, daß irgendein Zusammenhang unter den Zeichnern und Gründern bestehen muß. Die Zeichnung hat die Bedeutung, daß der Zeichner sich seinerseits gegenüber der in der Entstehung begriffenen Aktiengesellschaft dem Statut unterwirft, seinen Mitgliedswillen erklärt und sich zur Leistung seiner Einlage verpflichtet. Diese Erklärung ist bedingt durch das Zu-

[1]) vgl. Staudinger, BGB. § 26 III Anm. 11, 12.
[2]) So Homberger S. 28.

standekommen der Aktiengesellschaft. Durch die Annahme der Zeichnung seitens der Gründer wird für die Zeichner die Berechtigung begründet, zu Generalversammlungen zugezogen und zum Stimmrecht zugelassen zu werden.

Daß bis zu der konstituierenden Generalversammlung überhaupt kein rechtlicher Zusammenhang unter den Zeichnern bestehen soll, ist zunächt aus dem Grunde nicht anzunehmen, weil die Zeichner schon nach Vollzeichnung des Grundkapitals mit den Gründern zusammentreten, um den Aufsichtsrat und unter der Voraussetzung des § 190 Abs. 2 HGB. den ersten Vorstand zu wählen. Diese Versammlung untersteht nach § 197 HGB. bereits den für die fertige Aktiengesellschaft gegebenen Vorschriften. Daraus ergibt sich, daß schon vor der Errichtungshandlung die Entschließungen der Gründer und Zeichner nach dem für Körperschaften charakteristischen Mehrheitsprinzip gefaßt werden.

Deutet alles dies auf das Bestehen einer Zusammenfassung der Beteiligten schon vor der Errichtungshandlung hin, so würde andererseits unverkennbar darin eine gewisse Unstimmigkeit gegenüber der Tatsache erblickt werden können, daß das Gesetz den Errichtungsbeschluß als den für die Errichtung der Aktiengesellschaft maßgebenden Zeitpunkt festgestellt hat.

Wenn bei dieser Lage Makower als Ausweg angibt,[1]) bei der Sukzessivgründung bestehe schon vor der Errichtung ein nichtrechtsfähiger Verein „nur für bestimmte Gruppen möglicher Rechtshandlungen", so kann man sich unter einem solchen nur für einzelne Handlungen bestehenden Verein schwerlich eine konkrete Vorstellung machen. Gegen diese Art einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sprechen überdies so schwerwiegende Bedenken (vgl. oben), daß ihr Vorhandensein nicht als gegeben angesehen werden darf. Man kommt danach dem Gesetz am nächsten, wenn man mit Homberger[2]) Gründer und Zeichner bei der Sukzessivgründung als schon vor der Errichtung zu einem Verein ohne Rechtsfähigkeit verbunden be-

[1]) § 188 IIb.
[2]) S. 24.

trachtet. Als der für die Entstehung des Vereins maßgebende Zeitpunkt ist die Vollendung der Zuteilung des Grundkapitals an die Zeichner zu betrachten. Denn mit dieser erwerben die Zeichner ihre ersten Mitgliedsrechte, während sie vorher nur einseitig gebunden sind; ferner wird durch diesen Akt der Kreis der ersten Aktionäre geschlossen.

Von demselben Zeitpunkte an sind also bei der Sukzessivgründung die Gründer als Organe des Vereins ohne Rechtsfähigkeit zu betrachten.

IV. Die Haftung der Gründer.

Unter den bei der Entscheidung der Aktiengesellschaft mitwirkenden Faktoren haben die Gründer in erster Reihe die Verantwortung für die Richtigkeit des Gründungsherganges zu tragen. Die Haftung der Gründer besteht prinzipaliter vor derjenigen des ersten Vorstandes und des ersten Aufsichtsrats und unterliegt sowohl im Verhältnis zu deren Haftung wie zu derjenigen der Gründergenossen und der Emissionshäuser schärferen Grundsätzen. Das zeigt sich darin, daß bei den Gründern der Kreis der objektiven Voraussetzungen der Haftung weiter gezogen ist, und daß in den wichtigsten Haftungsfällen das Verschulden der Gründer gesetzlich vermutet wird.

1. Die Voraussetzungen der Haftung.

Das Gesetz knüpft die Haftung der Gründer im § 202 BGB. an drei objektive Tatbestände. Die Gründer haften

I. für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben
   1. in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals;
   2. a) in Ansehung der Festsetzung der zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteile;
      b) der Festsetzung der Person eines Sacheinlegers, des Gegenstandes der Sacheinlage und des Betrages der dafür zu gewährenden Aktien;

c) der Festsetzung der Person, mit der ein Sachübernahmevertrag geschlossen ist oder geschlossen wird, des Gegenstandes der Übernahme und der dafür zu gewährenden Vergütung;

3. in Ansehung des Gründungsaufwands,

soweit sie diese Angaben zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen;

II. für bösliche Schädigungen, welche die Aktiengesellschaft von Gründern durch Sacheinlagen oder Sachübernahmen erfährt;

III. für einen der Aktiengesellschaft durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs entstehenden Ausfall.

Die erste Gruppe der von den Gründern zu vertretenden Umstände umfaßt also bestimmte, noch näher zu erörternde Angaben der Gründer mit der Einschränkung, daß sie zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister von den Gründern gemacht werden. Über die Bedeutung dieser Einschränkung gehen die Meinungen auseinander.

Da die ganze Tätigkeit der Gründer auf die Entstehung der Aktiengesellschaft, also auf deren Eintragung hinausläuft, so könnte man sagen, daß jede ihrer offiziellen Angaben wenigstens mittelbar zum Zwecke der Eintragung erfolgt. Daß das Gesetz jedoch diesen Standpunkt für die Frage der Gründerhaftung ablehnt, ist aus dem Wortlaut „zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister“ ohne weiteres abzuleiten; denn diese Worte würden dann gegenstandslos sein und keine Einschränkung bedeuten. Die Angaben müssen also zu dem Zwecke der Eintragung in einer engeren Beziehung stehen. Eine solche nahe Beziehung nehmen eine Reihe von Schriftstellern nur dann als vorliegend an, wenn die Angaben in den Schriftstücken erfolgen, welche zum Zweck der Eintragung dem Registergericht vorzulegen sind, also in dem Statut und den im § 195 HGB. bezeichneten Anmeldeschriften.[1])

Diese Auslegung ist die engste, nach dem Wortlaut des Gesetzes zulässige. Dagegen vertreten andere Schriftsteller[2])

[1]) So Staub § 202 Anm. 6; Lehmann Bd. 1 S. 466; Nieden S. 8, 9.

[2]) So Makower § 202 IIa, 1.

die Ansicht, auch alle von den Gründern gegenüber der Gesellschaft und ihren Organen in Ansehung der bezeichneten Punkte gemachten Angaben gehörten in den Bereich des § 202. Vermittelnd zwischen diesen Meinungen steht eine dritte, die auf die allgemeine Begründung der Aktiennovelle von 1884 zurückgeht. Diese sagt,[1]) die Gründer haben zufolge der ihnen auferlegten Pflicht zur Offenbarung des Gründungsherganges für die Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihnen in den Statuten und den Anmeldungsschriften sowie den prüfenden Gesellschaftsorganen und der konstituierenden Generalversammlung gemachten Angaben einzustehen.

Um unter diesen Meinungen zu entscheiden, muß man berücksichtigen, daß die im § 202 erwähnten Angaben, für deren Richtigkeit und Vollständigkeit einzustehen ist, sich ausnahmslos auf Gegenstände beziehen, die nach anderen Vorschriften des Aktienrechts notwendig in ihren wichtigsten Punkten urkundlich festgestellt oder erörtert werden, sei es im Statut oder in den Anmeldungsschriften, insbesondere im Gründerbericht, oder in der Anmeldungserklärung selbst. Mit diesem Erfordernis urkundlicher Festlegung wird die leichte Erkennbarkeit der für den Gründungshergang wesentlichen Momente bezweckt; derjenige, der sich auf die im Gründungsstadium gemachten Angaben über die wichtigsten Grundlagen der Aktiengesellschaft berufen will, soll sowohl des nach früherem Recht oft mühsamen Aufsuchens der wirklichen Urheber wie auch des Nachweises des Inhalts überhoben sein.[2]) Wenn nun das Gesetz einerseits bezüglich der für die Aktiengesellschaft gefährlichen Abreden und sonst wichtigsten Momente in der urkundlichen Festlegung

---

[1]) Allgem. Begr. § 10 II, 1 a; ebenso Cosack § 121 I, 1 a; ähnlich Schmidt S. 12.

[2]) So sagt auch die Begr. § 6, 3 bei Erörterung der Tendenz der Reformen: „Das Publikum muß, wenn es nicht die Augen verschließt, sehen können, ob das angegebene Grundkapital, welches die Geschicke der zukünftigen Gesellschaft entscheidet, in Wirklichkeit vorhanden ist oder sich nur aus Scheinwerten zusammensetzt, und inwieweit dasselbe oder die Gesellschaft mit Verbindlichkeiten oder mit Sondervorteilen zugunsten der Gründer oder anderer belastet ist".

der Hauptpunkte spätestens im Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister[1]) einen regelmäßig ausreichenden Schutz gegen Verheimlichung erblickt, und wenn es weiter den Gründern die Haftung für Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer auf jene wichtigen Umstände bezüglichen Angaben insoweit auferlegt, als die Gründer sie zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, so ist ein innerer Zusammenhang zwischen diesen Gesetzesbestimmungen nicht zu verkennen. Er führt zu dem Schluß, daß das Gesetz für ausreichend hält, wenn die Gründer für Richtigkeit und Vollständigkeit derjenigen ihrer Angaben einzustehen haben, die zum Behufe der Eintragung in das Handelsregister von ihnen urkundlich festgelegt sind. Die Meinung, unter die nach § 202 HGB. zu vertretenden Angaben der Gründer gehörten auch diejenigen nicht in den Anmeldungsschriften und der Anmeldung enthaltenen Erklärungen, die sie über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals oder über die im § 186 HGB. vorgesehenen Festsetzungen gegenüber den Prüfungsorganen und der konstituierenden Generalversammlung machen, geht also zu weit, und erst recht zu weit geht die Auslegung, es falle jede Erklärung der Gründer gegenüber der Gesellschaft oder ihren Organen darunter. Durch den Ausdruck „zum Zweck der Eintragung in das Handelsregister" wird die Haftung auf solche von den Gründern gemachten Angaben beschränkt, die in der Anmeldung oder den Anmeldungsschriften enthalten sind.

Für die darin enthaltenen, auf Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals und die Feststellungen im Sinne des § 186 bezüglichen Angaben müssen aber die Gründer einstehen, ohne daß unterschieden werden kann, ob die Angaben gesetzlich erforderlich waren oder nicht. Die Anmeldungsschriften sollen die Grundlagen erkennbar machen, auf denen die Aktiengesellschaft bei ihrer Entstehung beruht. Das Gesetz hat genau bezeichnet, welchen Grad von Ausführlichkeit es für ausreichend erachtet, und damit den Gründern die Möglichkeit gegeben, sich nur im

[1]) Die Erklärung des Vorstandes, daß die eingeforderte Bareinzahlung geleistet ist, erfolgt nach § 195 HGB. erst in der Anmeldung selbst.

Rahmen der gesetzlich erforderten Angaben mit der Verantwortung für ihre Richtigkeit zu belasten. Gehen die Gründer in ihren Angaben über das gesetzlich Geforderte hinaus, so muß man voraussetzen, daß sie nichts Irrelevantes hinzusetzen, wenn anders überhaupt die Frage der Verantwortung praktisch werden soll, sondern solche Angaben, die für die Förderung des Eintragungszwecks wesentlich sind. Dadurch, daß sie Bestandteile der unmittelbar dem Eintragungszweck dienenden Anmeldung und Anmeldungsschriften sind, werden daher auch die gesetzlich nicht vorgeschriebenen, sondern freiwilligen Angaben zu solchen, welche die Gründer „zum Zwecke der Eintragung" machen.[2])

Nach der weiteren im § 202 HGB. aufgestellten Beschränkung haften die Gründer nur für diejenigen zum Zweck der Eintragung gemachten Angaben, die sich auf die daselbst einzeln aufgeführten, für die Aktiengesellschaft wichtigen Umstände beziehen (vgl. oben S. 27). Dabei ist zu bemerken, daß den auf die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals bezüglichen Angaben diejenigen über die erfolgte Übernahme von Aktien (§§ 182, 188 HGB.) gleichstehen, da in diesem Zusammenhang keine Unterscheidung zwischen den beiden Arten, wie die Belegung des Grundkapitals erfolgen kann, begründet ist. Es ist die ordnungsmäßige Aufbringung selbst, auf deren Sicherung es dem Gesetz ankommt, indem es die Haftung der Gründer auf ihre diesbezüglichen Angaben erstreckt. Auch die nach § 195 HGB. in der Anmeldung abzugebende Erklärung, daß auf jede Aktie der eingeforderte satzungsgemäß zu leistende Barbetrag im Besitz des Vorstandes sei, fällt unter § 202. Denn im § 195 Abs. 3 liegt der Hauptnachdruck auf der Erklärung der erfolgten Einzahlung. Indem das Gesetz die weitere Erklärung verlangt, daß die eingezahlten Beträge im Besitz des Vorstandes seien, will es feststellen, was die sachgemäße Folge der Einzahlung sein soll. Werden nun im § 202 nur die auf die Einzahlung bezüglichen Gründererklärungen genannt, so kann man bei sinngemäßer Auslegung darin nur eine in der Form abgekürzte

---

[2]) Ebenso im Ergebnis Makower § 202 II a, 1; Goldmann § 202 Ziff. 6; a. M. Staub § 202 Anm. 6; Nieden S. 11.

Bezugnahme auf § 195 Abs. 3 erblicken; es ist kein Grund gegeben, weshalb hier die Erklärung der Gründer über den Verbleib des eingezahlten Geldes von ihrer Haftung nicht umfaßt werden sollte.

Über die Zeichnung des Grundkapitals geben weiter die von den Gründern einzureichenden Duplikate der Zeichnungsscheine und das von ihnen vorzulegende Aktionärverzeichnis Aufschluß, so daß auch die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Schriftstücke nach § 202 HGB. von den Gründern zu vertreten ist.

Die Angaben der Gründer über Sacheinlagen und Sachübernahmen sind außer in dem Statut in dem Gründerbericht (§ 191 HGB.)[1]) und in den zur Ausführung der Einlagen und Übernahmen geschlossenen Verträgen enthalten, die nach § 195 Abs. 2 Ziff. 2 gleichfalls der Anmeldung beizufügen sind. Der Gründungsaufwand endlich wird nach § 186 Abs. 3 im Statut summarisch festgesetzt und im einzelnen unter Nennung der Empfänger in der durch § 195 Abs. 2 Ziff. 2 vorgesehenen Berechnung. Für alle in diesen Schriftstücken enthaltenen Angaben, die tatsächlicher Art sind und nicht ein bloßes Urteil oder eine Schätzung enthalten, also auch für diejenigen unmittelbar nur auf das Unternehmen selbst bezüglichen Mitteilungen, die dazu bestimmt sind, eine Beurteilung der Angemessenheit des Gründungsaufwandes, der Vergütung der Sacheinleger und des für Sachübernahmen gezahlten Preises zu ermöglichen, gilt daher die Haftung der Gründer nach Maßgabe der für die erste Gruppe aufgestellten Grundsätze. Die Gründer haften also beispielsweise an und für sich nicht nach den hier erörterten Grundsätzen für ihre Angaben über eine für den Gegenstand des Unternehmens etwa erforderliche staatliche Genehmigung. Denn die Genehmigungsurkunde ist zwar nach § 195 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. bei der Anmeldung vorzulegen, die darauf bezüglichen Angaben werden aber im § 202 HGB. nicht genannt, und es fehlt an jedem gesetzlichen Anhalt, diese Angaben denen über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals oder über die Festsetzungen des § 186 HGB. im Wege

[1]) Daß die Angaben im Gründerbericht unter § 202 fallen, ist anerkannt in der Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 42.

der Analogie oder der Auslegung gleichzustellen. Geben aber die Gründer über die Konzession in dem Gründerbericht oder der Berechnung des Gründungsaufwandes zum Zwecke der Rechtfertigung des Inhalts dieser Schriftstücke Erklärungen tatsächlicher Art ab, so haben sie auch für deren Richtigkeit und Vollständigkeit nach § 202 HGB. einzustehen.

Was unter Richtigkeit und Vollständigkeit zu verstehen ist, kann nach dem bloßen Wortsinn nicht zweifelhaft sein. Die Erklärungen dürfen nichts enthalten, was von den Tatsachen abweicht, und keinen Umstand, der irgendwie von Belang sein könnte, vermissen lassen.

Der zweite im § 202 HGB. aufgestellte Tatbestand begründet die Haftung für bösliche Schädigungen der Gesellschaft seitens der Gründer durch Sacheinlagen oder Sachübernahmen.

Es handelt sich hier um eine spezielle Vorschrift für diejenigen Fälle der qualifizierten Gründung, in denen Sacheinlagen und Sachübernahmen vereinbart werden. Bei diesen liegt es den Gründern ob, die einzulegenden oder zu übernehmenden Gegenstände abzuschätzen und auf Grund der Bewertung die dafür zu gewährenden Gesellschaftsanteile oder den Übernahmepreis zu bestimmen. Diese Tätigkeit enthält keine Wiedergabe von Tatsachen, sondern Schlußfolgerungen aus solchen und eine Beurteilung. Durch den ersten Gesetzestatbestand des § 202, der den Gründern Haftung für Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer auf die Sacheinlagen und Sachübernahmen bezüglichen tatsächlichen Angaben auferlegt, würde also die Aktiengesellschaft noch nicht gegen Schädigungen durch falsche Bewertung geschützt. Eine Sicherungsmaßregel nach dieser Richtung war aber aus dem Grunde unabweislich nötig, weil eine von den Gründern vorgenommene Überschätzung nicht selten ihren eigenen Interessen oder denjenigen der sonst der Gründung nahestehenden Personen dienen würde; die Erfahrung hatte auch gelehrt, daß die Gründer in zahlreichen Fällen der Versuchung erlegen waren, zum Schaden der Aktiengesellschaft die einzulegenden oder zu übernehmenden Gegenstände zu überschätzen. Deshalb sollen durch den zweiten Haftungstatbestand des § 202 HGB. auch solche Schädigungen der Aktiengesellschaft durch Sach-

einlagen und Sachübernahmen getroffen werden, die nicht auf unrichtige oder unvollständige tatsächliche Angaben der Gründer zurückgeführt werden können.

Zu beachten ist, daß das Gesetz hier nicht alle Fälle der qualifizierten Gründung einander gleichstellt, sondern nur die Fälle der Sacheinlagen und Sachübernahmen herausgreift. Selbst die maßloseste Ausbeutung der Gesellschaft durch hohe Gründerlöhne verpflichtet also, wie Cosack[1]) mit Recht hervorhebt, die Gründer nach Aktienrecht (unbeschadet der Vorschriften des bürgerlichen Rechts) nicht zum Schadensersatz, wenn der Gründungsaufwand nur in der Berechnung richtig und vollständig angegeben ist. Diese Unterscheidung hat ihre Berechtigung darin, daß die Nachprüfung der Schätzungen bei Sacheinlagen und Sachübernahmen regelmäßig eine sehr genaue Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse voraussetzt, die für die wenigsten zu erlangen ist, während eine Beurteilung der Angemessenheit der festgesetzten Gründerlöhne regelmäßig schon auf Grund der Angaben des Statuts und der Anmeldeschriften möglich sein wird.

Für jede der Gesellschaft objektiv nachteilige Schätzung der einzulegenden oder zu übernehmenden Gegenstände können nun aber die Gründer nicht haften. Hätte das Gesetz einen solchen Grundsatz aufgestellt und somit die Haftung lediglich von der dem Ermessen des Richters überlassenen Frage, ob eine wesentliche Überschätzung vorliegt, abhängig gemacht, so würde es damit die Stellung eines Gründers zu einer so gefährlichen gemacht haben, daß darin in der Tat, wie die Begründung[2]) zutreffend bemerkt, nahezu ein Verbot der qualifizierten Gründung gelegen hätte. Voraussetzung der Haftung ist daher, daß die Schädigung in böslicher Weise erfolgt ist.

Was unter böslichem Handeln verstanden wird, ist außer Streit. Es schließt, wie die Begründung[3]) unter Berufung auf die Rechtsprechung es formuliert, einerseits den Dolus im eigent-

---

[1]) Cosack S. 627.
[2]) Allgem. Begr. § 10 II, 1 b.
[3]) Ebenda.

lichen Sinne, andererseits frevelhaften Leichtsinn und Mutwillen in sich, der zwar eine Beschädigung nicht beabsichtigt, aber sich doch der mit dem Handeln verbundenen Gefahr bewußt ist.[1])

Bösliches Handeln braucht aber nach der Vorschrift des § 202 nicht bei allen Gründern vorzuliegen. Es genügt, daß nur ein einziger Gründer bei der Vornahme der Einlage- oder Übernahmehandlung arglistig oder frevelhaft leichtsinnig verfährt; alsdann haften alle Gründer, wenn bei ihnen die subjektiven Haftungsvoraussetzungen vorliegen, von denen unten noch zu sprechen sein wird, ebenso wie der Schuldige. Andererseits ist das bösliche Verhalten bei wenigstens einem Gründer erforderlich für die Haftung. Es würde also beispielsweise diese Vorschrift keine Anwendung finden können, wenn bei einem Übernahmevertrag nur der Gegenkontrahent der Gründer böswillig handelt und infolge grober Fahrlässigkeit aller Gründer dessen Böswilligkeit unbeachtet bleibt. Bösliche Schädigung der Gesellschaft durch einen Gründer gehört hier also zum objektiven Tatbestand der Gründerhaftung.

Der dritte Tatbestand, an den im Gesetz die Haftung der Gründer geknüpft ist, ist der, daß der Gesellschaft durch die Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs ein Ausfall entsteht. Die Gründer, die in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Beteiligung des Aktionärs angenommen haben, sind für den Ausfall als Gesamtschuldner verantwortlich.

Die Vorschrift hat ihren Grund darin, daß es die Aufgabe

---

[1]) Zu beachten ist, daß auch das BGB. den Begriff der Böswilligkeit verwendet, so in den §§ 324, 615 u. 649 BGB. („zu erwerben böswillig unterläßt"). Allgemein wird hier Böswilligkeit in einem anderen Sinne verstanden, nämlich in einem über Vorsatz hinausgehenden Sinn. Böswilligkeit wird nur dann angenommen, wenn zu dem Vorsatz die Absicht hinzutritt, den anderen Teil zu schädigen, oder doch die Absicht, sich die Möglichkeit, untätig zu bleiben, in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise zunutze zu machen. Vgl. Staudinger, BGB. § 629 II, 1 $c\gamma$ und die daselbst angeführte Entsch. d. RG. und Literatur. Es widerspricht indessen nicht dem Geiste jener Vorschriften des BGB., wenn man auch dort böswilliges Handeln in dem im Handelsrecht anerkannten Sinne versteht und ein auf frevelhaftem Mutwillen beruhendes Ausschlagen einer Erwerbsmöglichkeit dem vorsätzlichen gleichstellt.

der Gründer ist, die Zeichnungen der Aktien entgegenzunehmen, und daß sie, soweit das Aktienkapital durch Übernahme aufgebracht wird, sämtlich bei der Übernahmeverhandlung mitzuwirken haben, somit in der Lage und der Gesellschaft gegenüber verpflichtet sind, nicht mit Personen zu kontrahieren, von denen ihnen bekannt ist, daß sie ihre Verpflichtungen gegenüber der Aktiengesellschaft nicht zu erfüllen vermögen.

Die erste Voraussetzung für die Haftung bildet, daß die Gesellschaft durch Nichteingang der von einem Aktionär zu leistenden Einzahlung einen Ausfall erleidet. Der Gesellschaft steht der Anspruch auf die Einlage gegen jeden Aktionär zu; für die Haftung der Gründer kann aber nur die Zahlungsunfähigkeit eines Primitiverwerbers von Aktien in Betracht kommen, da sie nur beim Primitiverwerb in die Lage kommen können, zahlungsunfähige Personen auszuschalten und dadurch eine Schädigung der Gesellschaft abzuwenden. Ein für die Gründerhaftung in Betracht kommender Ausfall der Gesellschaft liegt somit vor, wenn von einem Erstaktionär die Einlage nicht zu bekommen ist. Hier ist nun zu unterscheiden, ob der Erstaktionär die Aktie noch im Besitz hat, oder ob er sie weiterveräußert hat.

In dem letzten Falle kann der Erstaktionär nur nach Durchführung des Kaduzierungs- und Regreßverfahrens gegen seine Nachmänner gemäß §§ 219, 220 HGB. in Anspruch genommen werden.

Ehe dieses Verfahren durchgeführt ist, steht der Ausfall nicht fest; die Durchführung bildet also die Voraussetzung des Eintritts der Gründerhaftung, falls der Erstaktionär die Anteile weiterveräußert hat.

Hat er dagegen die Anteile noch in Händen, so kann zweifelhaft sein, ob auch in diesem Falle vor dem Eintritt der Gründerhaftung das Kaduzierungsverfahren beendigt sein muß.[1]) Aus dem Ausdruck „Ausfall“ läßt sich jedenfalls nichts zur Begründung

---

[1]) Dies bejahen Lehmann Bd. 1 S. 468; Goldmann § 202 Ziff. 25; Nieden S. 15; dagegen halten in diesem Falle das Vorangehen des Kaduzierungs- und Verkaufsverfahrens nicht für erforderlich Schmidt S. 23; Staub § 202 Anm. 18, freilich ohne jede nähere Begründung.

der Meinung, jenes Verfahren müsse vorangehen, ableiten.[1]) Es ist zwar richtig, daß das Gesetz sagen will, daß die Gründer nur für denjenigen Schaden haften sollen, der als endgültiger bestehen bleibt, wenn alle zulässigen Mittel, auf andere Weise die fehlende Einlage zu beschaffen, versagen. Daraus folgt aber noch nicht mit Notwendigkeit der Schluß, daß diese Mittel alle tatsächlich angewandt sein müssen. Es muß genügen, daß der Nachweis der Erfolglosigkeit der gesetzlich zulässigen anderen Versuche erbracht wird. Da somit der Wortlaut des Gesetzes nicht dazu zwingt, das Vorangehen des Kaduzierungs- und Verkaufsverfahrens zu verlangen, auch kein Anlaß gegeben ist, durch restriktive Interpretation das Vorgehen gegen die Gründer zu erschweren, so ist die Inanspruchnahme der Gründer, falls der Erstaktionär die Aktien nicht weiterveräußert hat, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen schon dann möglich, wenn die zu leistenden Einzahlungen von ihm nicht einzutreiben sind, und es bedarf nicht der vorherigen Durchführung des Kaduzierungsverfahrens. Ebensowenig ist Voraussetzung, daß gegen den Aktionär fruchtlos geklagt und vollstreckt worden ist.

Der Ausfall muß, wenn die Gründer haften sollen, seine Ursache in der Zahlungsunfähigkeit des Aktionärs haben. Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit hat im Konkursrecht seine bestimmte Ausprägung erhalten (§ 102 KO.). Sie ist die im allgemeinen vorliegende Unfähigkeit, die Mittel zur Bezahlung fälliger Geldschulden herbeizuschaffen.[2])

Die Zahlungsunfähigkeit muß bei dem Aktionär zur Zeit der Annahme seiner Beteiligung bestanden haben. Das ist als ein objektives Tatbestandsmerkmal abzuleiten aus dem im Gesetz aufgestellten subjektiven Erfordernis, daß in jenem Zeitpunkt bei den Gründern die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit vorgelegen haben muß. Der maßgebende Zeitpunkt ist also die Übernahmeverhandlung (§§ 182, 188 HGB.) und bei den durch Zeichnung untergebrachten Aktien die Annahme des in der Zeichnung liegenden Beitrittsangebots des Zeichners, die entweder

---

[1]) So Nieden S. 15.
[2]) RG. Bd. 22 S. 47.

durch die ausdrückliche Erklärung der Annahme oder durch die Zuteilung der Aktien erfolgt. Erhält der Gründer erst nach diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit, sei es auch noch vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister, so wird dadurch seine Haftung nicht begründet.[1])

Wenn durch den Eintritt dieser objektiven Momente ein Schaden für die Aktiengesellschaft erwächst, so können nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Gründer nur insoweit zum Ersatz verpflichtet sein, als ihr Tun in ursächlichem Zusammenhang zu dem entstandenen Schaden steht. Denn naturgemäß kann nur derjenige, dessen Handeln für die Störung der Rechtsordnung kausal ist, zu deren Wiederherstellung angehalten werden.

In allen drei Fällen des § 202 HGB. liegt nun dieser Kausalnexus bezüglich jedes einzelnen Gründers vor. Bei dem ersten Tatbestand ist der Eintritt des Schadens die Folge unrichtiger oder unvollständiger Angaben in dem Gesellschaftsvertrage oder den Anmeldungsschriften. Diese gehen von der Gesamtheit der Gründer aus; denn sämtliche Gründer müssen die Anmeldung bewirken, jene Schriftstücke dabei einreichen (§ 195 HGB.) und sich damit zu ihrem Inhalt bekennen. Jeder einzelne ist somit als Urheber der darin enthaltenen Angaben zu betrachten.

In dem Falle der böslichen Schädigung durch Sacheinlagen und Sachübernahmen beantwortet sich die Frage dadurch in derselben Weise, daß die hierauf bezüglichen Festsetzungen bei Meidung der Unwirksamkeit gegenüber der Aktiengesellschaft in dem Gesellschaftsvertrage enthalten sein müssen. Da die Gründer sich sämtlich schon durch die Aktienübernahme dem Statut unterwerfen, jedenfalls aber auch durch die Einreichung bei der Anmeldung zum Handelsregister, so steht damit auch für jeden von ihnen die Mitwirkung bei der durch Überschätzung der Werte verursachten Schädigung fest.

---

[1]) Nach dem a. HGB. war die Haftung ausgedehnter; es war nicht die Annahme der Beteiligung, sondern die Anmeldung zum Handelsregister zu dem für die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit maßgeblichen Zeitpunkt erklärt. Hier schadete den Gründern also auch eine nach Annahme der Beteiligung bis zur Anmeldung erlangte Kenntnis.

Die Annahme der Beteiligung eines insolventen Aktionärs endlich kann ebenfalls nur als ein Akt der Gesamtheit der Gründer angesehen werden, gleichviel ob sie bei einer Übernahmeverhandlung oder durch Zuteilung der gezeichneten Aktien erfolgt. Jede von den Gründern als solchen ausgehende Gründungshandlung gilt als Akt der Gründer insgesamt. Denn auch wenn sie durch Majoritätsbeschlüsse entscheiden, so liegt in der Vereinbarung, daß nach der Mehrheit entschieden werden soll, und in der bloßen Mitwirkung die Erklärung, sich der Mehrheit zu unterwerfen und deren Beschluß zugleich als eigene Willensäußeruung gelten zu lassen.

Da hiernach jeder Gründer in allen drei Fällen als Urheber der Schädigung anzusehen ist, so würde, wenn lediglich das Veranlassungsprinzip maßgebend wäre, auch jeden kraft seiner Gründereigenschaft die Schadensersatzpflicht treffen. Nur in seltenen Fällen genügt aber die bloße Verursachung eines Schadens als Grund zur Schadensersatzpflicht. Diese ist vielmehr nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz regelmäßig durch ein Verschulden bedingt, d. h. dadurch, daß der Störer der Rechtsordnung bei seinem Tun den schädigenden Umstand entweder in sein Bewußtsein aufgenommen hat (Vorsatz) oder daß er ihm zum Bewußtsein gekommen wäre, wenn er die Vorsicht hätte walten lassen, die nach der Erfahrung des Lebens als erforderlich gelten muß (Fahrlässigkeit).

Diesen Grundsatz macht sich das Gesetz auch bei der Regelung der Haftung der Gründer zu eigen. Mit der den Gründern auferlegten Pflicht, durch Statut und Anmeldeschriften den Gründungshergang offenkundig zu machen, ist ohne weiteres auch als ihre Pflicht aufgestellt, dafür zu sorgen, daß die Angaben vollständig und richtig sind. Die Schadensersatzpflicht des einzelnen Gründers ist jedoch, wenn die auf Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals und auf die Festsetzungen des § 186 HGB. bezüglichen Angaben jenes Erfordernis der Zuverlässigkeit vermissen lassen, davon abhängig, daß er die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit kannte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußte.

Im Falle der böslichen Schädigung durch Sacheinlagen oder

Sachübernahmen gilt dieselbe subjektive Voraussetzung. Der Gründer, dem selbst die bösliche Handlungsweise zur Last fällt, ist dadurch ohne weiteres haftbar. Ein anderer Gründer aber ist nur schadensersatzpflichtig, wenn ihm bekannt oder infolge Fahrlässigkeit unbekannt war, daß wenigstens ein Mitgründer böslich eine unrichtige Bewertung vorgenommen hat. Die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis muß also nicht nur die falsche Bewertung umfassen, sondern auch das bösliche Verhalten eines Mitgründers. Die Prüfungspflicht des Gründers erstreckt sich also nicht nur auf die Abschätzung selbst, sondern auch auf das dabei beobachtete Verhalten der Mitgründer. Es liegt hier also ein eigenartig ausgebildeter Fall der Haftung für Verschulden eines Dritten bei Hinzutritt eines eigenen Verschuldens vor.

Als Maßstab für die Sorgfalt, die von den Gründern bei ihrer Prüfung anzuwenden ist, stellt das Gesetz die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auf. Das ist die Übertragung der diligentia boni patris familias auf geschäftliche Verhältnisse; sie bedeutet diejenige Sorgfalt, die ein ordentlicher Mann, der Geschäfte der betreffenden Art für eigene Rechnung leitet und dem die Verantwortlichkeit seiner Tätigkeit bekannt ist, anzuwenden pflegt.[1]) Sie geht nicht so weit wie die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes; diese zugrunde zu legen, war deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Gründer als solcher nicht Kaufmann ist, und weil es sich nicht immer um kaufmännische Unternehmungen handelt. Ist das aber der Fall, so muß die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufgewendet werden.[2])

Durch den Gesellschaftsvertrag kann diese Haftung erweitert werden; dagegen folgt aus dem Charakter der Gründungsvorschriften des Aktienrechts als zum Schutze der Allgemeinheit erlassener Gesetze, daß die Haftung nicht durch Vereinbarung beschränkt werden kann.

Die Frage, in welchem Zeitpunkte die Gründer die ihnen obliegende Prüfung zu bewirken haben, beantwortet sich dadurch, daß die Prüfung frühzeitig genug erfolgen muß, um dem Gründer

---

[1]) vgl. Schmidt S. 28; Staub § 202 Anm. 9.
[2]) Staub § 202 Anm. 9.

noch die Abwendung der Schädigung zu ermöglichen. Aus diesem Gesichtspunkt ist auch die Frage zu beantworten, auf welchen Zeitpunkt es für die Kenntnis des Gründers in Ansehung des schädigenden Umstandes ankommt. Denn die Kenntnis, die der Gründer zu einer Zeit erlangt, zu der er auf den Gründungshergang keinen maßgeblichen Einfluß mehr üben und die Entstehung nicht mehr verhindern kann, kann ihm nicht zum Schaden gereichen. Der maßgebende Zeitpunkt ist hiernach sowohl im Falle der Unrichtigkeit und Unvollständigkeit wie bei böslicher Schädigung die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister, denn damit sind die von den Gründern zu bewirkenden Gründungshandlungen vollendet, während andererseits jeder einzelne Gründer durch Versagung seiner Mitwirkung spätestens in diesem Zeitpunkt noch die fehlerhafte Entstehung der Aktiengesellschaft verhindern kann.[1]) Hat also ein Gründer bei Feststellung des Gesellschaftsvertrages trotz sachgemäßer Prüfung von einer unterlaufenden Unrichtigkeit nichts bemerkt oder ist ihm trotz aller Sorgfalt die von einem Mitgründer ausgehende böslich unrichtige Abschätzung eines zu übernehmenden Gegenstandes verborgen geblieben, so haftet er gleichwohl, wenn er im Zeitpunkt der Anmeldung davon Kenntnis hatte.

Der Grundsatz, daß die Gründer nur bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit haften, erfährt aber in den beiden in Rede stehenden Haftungsfällen in seiner Wirkung eine weitgehende Modifizierung durch eine im § 202 HGB. aufgestellte Rechtsvermutung. Das Gesetz geht davon aus, daß jeder Gründer, da er mit den anderen zu gemeinsamer Vereinbarung der Schätzungen und zur Errichtung der Gesellschaft zusammentritt und die Anmeldung gemeinsam mit ihnen vollzieht, den wahren Sachverhalt in betreff aller Vorgänge bei der Gründung gekannt hat, und daß er ihn jedenfalls nur durch Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verkennen konnte.[2]) Deshalb wird das Ver-

[1]) Für den Fall der böslichen Schädigung bezeichnet Nieden (S. 25) den Zeitpunkt der Abschätzung des Wertes des einzubringenden oder zu übernehmenden Gegenstandes als maßgebend. Darin liegt jedoch eine nicht berechtigte Inkonsequenz.

[2]) Allgem. Begr. § 10 II, 1b.

schulden der Gründer — Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis in dem kritischen Zeitpunkt — vermutet. Die klagende Gesellschaft hat also im ersten Falle nur zu beweisen, daß die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung oder in Ansehung der Festsetzungen des § 186 HGB. gemachten Angaben des Statuts oder der Gründerschriften objektiv unrichtig oder unvollständig sind, und im zweiten Falle nur, daß ein Gründer bei der Abschätzung der einzulegenden oder zu übernehmenden Gegenstände böslich verfahren ist. Alsdann ist die Klage gegen alle Gründer gerechtfertigt, und dem einzelnen Gründer ist nur seinerseits der Exkulpationsbeweis offen gelassen, den er entweder dahin führen kann, daß er die ihm obliegende Prüfung mit der erforderlichen Sorgfalt ausgeführt, trotzdem aber von dem Gründungsfehler nichts erfahren habe, oder dahin, daß ihm der Fehler unbekannt gewesen, und daß er es auch geblieben sein würde, wenn er die Prüfung mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt hätte.[1])

Durch diese Rechtsvermutung unterscheiden sich die beiden ersten Haftungsfälle wesentlich von dem Falle der Annahme der Beteiligung eines Zahlungsunfähigen. Hier besteht keine solche Vermutung, vielmehr ist die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit im Augenblicke der Annahme der Beteiligung dem Gründer nachzuweisen. Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht darin, daß nur derjenige Gründer haftet, der in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Beteiligung angenommen hat, nicht dagegen ein anderer Gründer, mag auch seine Unkenntnis auf der gröbsten Fahrlässigkeit beruhen. Kennenmüssen steht also hier der Kenntnis nicht gleich; es handelt sich um einen Fall, in dem nur Vorsatz zu vertreten ist. Als innerer Grund für

[1]) Ein solcher Beweis ist praktisch in den seltensten Fällen zu führen. Der Nachweis der Negative, eine bestimmte Tatsache nicht gekannt zu haben, verursacht an und für sich schon erhebliche Schwierigkeiten, weil es sich um einen inneren Vorgang handelt, von dem naturgemäß nur der Beweisführer selbst zuverlässige Kenntnis haben kann. Dieser Beweis wird aber im vorliegenden Falle noch insofern erschwert, als die Mitgründer, welche nahezu allein als Zeugen in Frage kommen können, regelmäßig Streitgenossen, jedenfalls aber keine unbefangenen Zeugen sein werden.

diese Unterscheidung wird von der Begründung der Aktiennovelle des Jahres 1884[1]) zutreffend angeführt, daß bei der oft großen Zahl der Zeichner und ihrer Entfernung nicht vorausgesetzt werden könne, daß den Gründern deren Vermögensverhältnisse bekannt seien oder bekannt sein müßten. Sie mit der Haftung für Fahrlässigkeit in diesem Fall zu belasten, würde daher zu weit gehen.

2. Der Inhalt der Haftung.

Der Schaden, der von den ersatzpflichtigen Gründern zu ersetzen ist, bemißt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Er umfaßt auch den entgangenen Gewinn (§§ 249 ff. BGB.). Die Vorschriften über konkurrierendes Verschulden (§ 254 BGB.) können insoweit, als es sich um die Vorgänge bis zur Entstehung der Aktiengesellschaft handelt, nach dem Zusammenhang der einschlägigen Bestimmungen nicht in Frage kommen. Denn alle für die Gesellschaft im Gründungsstadium handelnden Personen, die Gründer, der erste Vorstand und der erste Aufsichtsrat, gehören zu denjenigen, gegen deren Handlungen die Gesellschaft gerade geschützt werden soll (§§ 202, 204 HGB.). Ihr Versehen kann also nur von ihnen selbst, nicht aber von der Gesellschaft vertreten werden. Dagegen liegt kein Grund gegen die Anwendung des § 254 BGB. insoweit vor, als die Gesellschaft nach ihrer Entstehung unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern (§ 254 Abs. 2 BGB.).[2])

Unbeschadet der Verpflichtung der Gründer zum Ersatze eines weitergehenden Schadens bezeichnet § 202 HGB. für den Fall der Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der Gründerangaben spezielle Wege für die Heilung der Gründungsfehler, um dadurch den Nachweis des Schadens zu erleichtern. Danach haben die Gründer „insbesondere einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag zu übernehmen, fehlende Einzahlungen zu

[1]) Allgem. Begr. § 10 II, 1 c.

[2]) So Nieden S. 26; Staub § 202 Anm. 12. Andere schließen die Anwendung des § 254 ganz aus; so Goldmann § 202 Ziff. 11.

leisten und eine Vergütung, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen".

Diese Bestimmung enthält nichts anderes als die Anwendung des für den Schadensersatz allgemein geltenden, im § 249 BGB. kodifizierten Prinzips, daß, wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Welcher Betrag an der Zeichnung des Grundkapitals fehlt, ergibt ein Vergleich der diesbezüglichen Erklärungen der Gründer, die in der Vorlage der Duplikatzeichnungsscheine und dem Aktionärverzeichnis enthalten sind, mit dem wirklichen Zeichnerbestande. Wie bei dem eingangs des § 202 HGB. gebrauchten Ausdruck „in Ansehung der Zeichnung", so ist auch hier die Aktienübernahme gemäß §§ 182, 188 HGB. der Zeichnung gleichzuachten. Sowohl aus der Zeichnung wie aus der Übernahmeerklärung steht der Gesellschaft gegen den Aktionär ein Anspruch auf Einzahlung des entsprechenden Teiles des Grundkapitals zu. Sind nun solche Ansprüche angegeben, aber nicht vorhanden, so wird die dadurch begründete Einbuße dadurch wettgemacht, daß die Gründer den fehlenden Betrag übernehmen. Diese treten dadurch zu der Gesellschaft in dasselbe Verhältnis, welches die fehlenden Zeichner oder Übernehmer eingenommen hätten. Da für die Übernahme seitens der Gründer im Falle des § 202 HGB. keine Form vorgeschrieben ist, so kann sie sich formlos vollziehen.

Die Verpflichtung zum Ersatz der fehlenden Einzahlungen beruht auf der Verpflichtung der Gründer zu der Erklärung, daß der auf die Aktien eingeforderte Betrag, soweit nicht Sacheinlagen gemacht werden, bar gezahlt und im Besitz des Vorstandes sei. Die Ersatzpflicht kann sich naturgemäß nur auf die zur Zeit der Anmeldung schon eingeforderten Beträge, nicht aber auf künftig fällig werdende Raten beziehen. Die Frage, ob den eintretenden Gründern gegen den Aktionär, für den die Zahlung erfolgt, ein Ersatzanspruch zusteht, ist nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu entscheiden. Da hiernach nicht allgemein der Erfüller einer fremden Verbindlichkeit in die Rechte des Gläubigers eintritt, so muß es für die eintretenden

Gründer bei einem Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung sein Bewenden haben.

Eine Vereinbarung, durch welche Gründerlohn zugesagt wird, ist der Gesellschaft gegenüber nur wirksam, wenn dieser in dem nach § 186 HGB. im Gesellschaftsvertrage festzusetzenden Gründungsaufwand enthalten ist. Auch haben die Gründer sich über den Gründerlohn in der bei der Anmeldung vorzulegenden Berechnung zu erklären. Wird nun im Gründungsstadium eine nicht festgesetzte Vergütung gewährt, so ist die Gesellschaft bei der Entstehung nicht mit dem vorgesehenen Vermögen ausgestattet; die durch die Vergütung eingetretene Schmälerung des Vermögens ist daher zu ersetzen. Hieran kann nach der Bestimmung des § 202 Satz 1 HGB. dann kein Zweifel sein, wenn sowohl im Statut wie in der nach § 195 Abs. 2 Ziff. 2 vorzulegenden Einzelberechnung der Gründerlohn verheimlicht wird. Fraglich ist, wie es zu halten ist, wenn der festgesetzte Gesamtgründungsaufwand den versprochenen oder ausgezahlten Gründerlohn umfaßt, die Einzelberechnung ihn aber verschweigt. Hier muß entscheiden, daß alsdann die Gesellschaft nicht mit geringeren Rechten ausgestattet ins Leben tritt, als im Statut vorgesehen. Wollte man auch hier die Gründer zum Ersatz heranziehen, so würde das zu einer Bereicherung der Aktiengesellschaft führen. Das wird aber von der Vorschrift nicht bezweckt. In diesem Falle ist also die Auszahlung des Gründerlohnes zu Recht erfolgt.

Wird endlich eine unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand nicht aufgenommene Vergütung im Gründungsstadium versprochen, aber nicht gezahlt, alsdann aber nach Entstehung der Aktiengesellschaft von ihr beglichen, so kann keine Ersatzpflicht der Gründer als solcher eintreten. Denn das Versprechen war der Gesellschaft gegenüber unwirksam; es haftet dann derjenige persönlich, der aus Mitteln der Gesellschaft das indebitum bezahlt hat.

Wenn nach den vorstehend erörterten Bestimmungen mehrere Gründer haften, so haften sie als Gesamtschuldner. Das wird im § 202 HGB. ausdrücklich ausgesprochen, würde sich aber auch aus § 840 BGB. ergeben, da innerhalb des Rechtssystems

das zur Haftung verpflichtende Verhalten der Gründer zu den unerlaubten Handlungen zu rechnen ist. Auf dieses Gesamtschuldverhältnis finden die Vorschriften der §§ 421 ff. BGB. Anwendung, insbesondere auch bezüglich der Ausgleichungspflicht unter den Gründern § 426 BGB.

3. Die ersatzberechtigten Subjekte.

Als das zur Geltendmachung der Ansprüche gegen die Gründer berechtigte Subjekt wird von dem § 202 HGB. ausdrücklich die Gesellschaft bezeichnet. Dieser gegenüber ist die Haftung der Gründer durch die im § 202 HGB. enthaltenen Bestimmungen erschöpft. Es handelt sich um eine lex specialis, die nach ihrer ganzen Tendenz und dem Zusammenhang mit den nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen unzweifelhaft bezweckt, die Gründerverantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft erschöpfend zu regeln. Darüber hinaus stehen also der Aktiengesellschaft keine weiteren Ansprüche aus fehlerhafter Gründung gegen die Gründer zu.

Das Maß der Haftung ist aber nur erschöpft in Ansehung der den Gründern als solchen und unfreiwillig obliegenden Haftung. Es bedeutet keine Durchbrechung des Prinzips, daß neben der Haftung aus § 202 HGB. der Gründer aus freiwillig übernommener Bindung der Gesellschaft noch weitergehend haften kann, beispielsweise aus besonderer Gewährleistung in Ansehung eines eingelegten Gegenstandes.[1])

[1]) Makower (§ 202 Ia) vertritt grundsätzlich die hier wiedergegebene Meinung, doch stehen damit die zur näheren Erläuterung gegebenen Beispiele nicht im Einklang. Er bezeichnet als einen Fall, in dem gegenüber der Gesellschaft außer der Haftung auf Grund der §§ 202—204 und neben ihr noch eine Haftung aus besonderem Rechtsgrund gegeben sei, die unzulässige Rückzahlung eingezahlter Einlagen vor Gesellschaftsanmeldung oder fahrlässige Berichterstattung in der Errichtungsversammlung. Das sind aber gerade Handlungen der Gründer als solcher, für die der Grundsatz der erschöpfenden Regelung in den §§ 202—204 gilt, und keine Fälle freiwillig übernommener Bindung. Wegen der erwähnten Handlungen hat also entweder die Aktiengesellschaft einen Anspruch aus §§ 202—204 oder überhaupt keinen.

Die der Gesellschaft zustehenden Rechte aus der Gründerverantwortlichkeit kann der Vorstand jederzeit aus eigener Machtbefugnis geltend machen, und es ist seine Pflicht, es zu tun, wenn die Geltendmachung dem Interesse der Gesellschaft entspricht. Da aber nicht selten der Vorstand teilweise aus Gründern besteht und auch in anderen Fällen die Gründer oft über die Gründungsdauer hinaus auf die Gesellschaft einen bedeutenden Einfluß ausüben, so würde die Gefahr naheliegen, daß von den gegen die Gründer gegebenen Ansprüchen nicht der im Interesse der Gesellschaft gebotene Gebrauch gemacht wird. Um dem vorzubeugen, hat das Gesetz in den §§ 266 ff. HGB. der Mehrheit der Aktionäre und unter gewissen Voraussetzungen sogar einer Minderheit, deren Anteile wenigstens ein Zehntel des Grundkapitals ausmachen, die Möglichkeit gegeben, die Prüfung des Gründungsherganges durch besondere Revisoren und die Führung der Regreßklagen gegen die Gründer wie auch gegen Vorstand und Aufsichtsrat zu erzwingen. Im einzelnen kann wegen der Voraussetzungen und des Verfahrens auf die §§ 266, 267, 268 u. 269 HGB., deren Bestimmungen im Rahmen dieser Arbeit keine besondere Erörterung erfordern, verwiesen werden.

Ist nun einerseits die Ersatzberechtigung der Gesellschaft gegen die Gründer aus Gründungsfehlern durch die aktienrechtlichen Bestimmungen erschöpft, so erhebt sich andererseits die Frage, ob auch die Ersatzverpflichtungen der Gründer darin ihre ausschließliche Regelung gefunden haben, oder ob neben der Gesellschaft auch noch einzelne Aktionäre, Gesellschaftsgläubiger und Dritte die Gründer wegen der Gründungsfehler in Anspruch nehmen können. Im Anschluß an die Motive, welche sich ausdrücklich gegen die Zulassung von Ansprüchen einzelner Aktionäre und Dritter aussprechen,[1]) geht die herrschende Meinung dahin, daß Ersatzansprüche dieser Personen insoweit als ausgeschlossen zu erachten sind, als sie auf diejenigen Tatbestände gestützt werden, aus denen eine Haftung gegenüber

---

[1]) Allgem. Begr. § 10 I.

der Gesellschaft begründet ist, dagegen als zulässig, soweit sie aus einem anderen besonderen Rechtsgrunde erhoben werden.[1])

Hiergegen wendet sich, im Gegensatz zu der in der 6./7. Aufl. vertretenen Ansicht Staub, indem er den Satz aufstellt, daß durch § 202 HGB. keineswegs die Haftung der Gründer nach jeder Richtung hin begrenzt werde. Neben dem § 202 bleibe also die Haftung aus allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts bestehen.[2])

Daß die Haftung der Gründer durch § 202 nach jeder Richtung hin begrenzt werde, wird nun aber auch von der herrschenden Meinung nicht behauptet. Denn es besteht Einmütigkeit darüber, daß den einzelnen Aktionären und Gläubigern aus einem Gründungsfehler, aus welchem der Gesellschaft kein Anspruch erwächst, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts gegebenen Ansprüche gegen die Gründer zustehen. Wenn also nach einem von den Motiven[3]) angeführten Beispiel von den Gründern über einen gewissen Reinertrag, den das Unternehmen in der Hand des Vorbesitzers gehabt habe, oder über die Erteilung der für einen bestimmten Geschäftszweig erforderlichen Konzession unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht werden, aber nicht in der Art, daß dadurch ein Anspruch der Gesellschaft begründet wird, also nicht im Statut oder den Anmeldeschriften oder (im Falle der Angaben über eine Konzession) zwar in den Anmeldeschriften, aber ohne Zusammenhang mit den Festsetzungen gemäß § 186 HGB., so bleiben den einzelnen Aktionären die ihnen nach bürgerlichem Recht zustehenden Rechte unbenommen. Der weitergehenden Ansicht des Staubschen Kommentars, daß auf Grund der Tatbestände des § 202 ungeachtet des der Gesellschaft daraus zustehenden Anspruchs die Gründer auch von einem einzelnen Aktionär haftbar gemacht werden könnten, ist jedoch nicht beizupflichten.

Bei dem einzelnen Aktionär kann es sich stets nur um einen mittelbaren Schaden handeln, derart, daß seine Beteiligung

---

[1]) vgl. Goldmann Anm. 2; Lehmann Bd. 1 S. 465; Pinner S. 71; Nieden S. 4; Schmidt S. 7; Makower.

[2]) Staub § 202 Anm. 2.

[3]) Allgem. Begr. § 101 Abs. 3.

durch eine Schmälerung des Gesellschaftsvermögens eine Werteinbuße erleidet. Staub macht daher selbst die notwendige Einschränkung, daß der einzelne Aktionär keinen Anspruch mehr hat, wenn der von der Gesellschaft in Anspruch genommene Gründer dieser den Schaden ersetzt hat. Denn nachdem der Gründungsfehler beseitigt ist, hat er keinen weiteren Schaden; seine Aktie hat den Wert, den sie gehabt hätte, wenn der Gründungsfehler nicht vorgekommen wäre. Die Berechtigung des einzelnen Aktionärs könnte also praktisch überhaupt nur dann in Betracht kommen, wenn die Gesellschaft ihren Schadensersatzanspruch nicht geltend macht.

Das Gesetz hat weiter dafür Sorge getragen, daß der Anspruch der Gesellschaft nicht nur dann verfolgt werden muß, wenn die Mehrheit der Aktionäre duch einen Generalversammlungsbeschluß sich dafür entscheidet, sondern sogar schon dann, wenn eine Minderheit, deren Anteile nur ein Zehntel des Grundkapitals ausmachen, es verlangt (§ 268 HGB.). Daraus darf geschlossen werden, daß nach dem Willen des Gesetzes die Inanspruchnahme der Gründer unterbleiben soll, wenn nicht einmal die Minderheit für angemessen hält, sie herbeizuführen. Die Stellung der Gründer soll auch nicht übermäßig erschwert werden, ein Gesichtspunkt, der von den Motiven bei Besprechung des Erfordernisses der „Böslichkeit“ einer Schädigung ausdrücklich erwähnt wird.[1])

Berücksichtigt man endlich, daß auch die Motive, die zwar nicht zu einer Beschränkung der Auslegungsfreiheit gegenüber dem Gesetze selbst führen dürfen, als Auslegungsmittel aber ihren Wert behalten, den Ausschluß der einzelnen Aktionäre von der Geltendmachung der Ansprüche aus den §§ 202 ff. ausdrücklich als beabsichtigt bezeichnen, und daß diese Tendenz durch die erwähnten anderen Gesetzesbestimmungen und den Zusammenhang bestätigt wird, so muß man die im § 202 HGB. getroffene Regelung der Gründerhaftung auch in der Richtung als erschöpfend ansehen, daß auf Grund der Tatbestände, aus denen ein Anspruch der Gesellschaft besteht, daneben nicht auch

[1]) Allgem. Begr. § 10 II b Abs. 1.

ein Anspruch einzelner Aktionäre, Gesellschaftsgläubiger oder Dritter gegeben ist.

4. Die Beendigung der Haftung.

Das Erlöschen der Ansprüche aus der Gründerhaftung richtet sich im allgemeinen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Das Aktienrecht hält jedoch eine Beschränkung der Möglichkeit von Vergleichen und Verzichten gegenüber den Gründern für erforderlich, um damit einer Umgehung der Vorschriften über die Gründerhaftung vorzubeugen, die leicht dadurch geschehen könnte, daß die Gründer sich zu der Zeit, in der ihr Einfluß noch die Gesellschaft beherrscht, von dieser Entlastung erteilen lassen.

Durch § 205 HGB. werden daher Vergleiche und Verzichte mit den Gründern nur beschränkt zugelassen; die Beschränkung gilt aber nur für Ansprüche der Gesellschaft „aus der Gründung", d. h. die Rechte der Gesellschaft aus §§ 202—204 HGB. Über Ansprüche aus einem anderen besonderen Rechtsgrunde können auch gegenüber Gründern Vergleiche und Verzichte unbeschränkt abgeschlossen werden. Der Begriff des Vergleichs ergibt sich aus dem § 779 BGB.; unter Verzichte fallen die auf Erlöschen des Schuldverhältnisses fallenden Erlaß- und negativen Anerkenntnisverträge (§ 397 BGB.), insbesondere die Dechargeerteilung.

Die Beschränkungen bestehen darin, daß Vergleiche und Verzichte der Gesellschaft über die bezeichneten Ansprüche nur zulässig sind

1. mit Zustimmung der Generalversammlung;
2. nur unter der weiteren Voraussetzung, daß auf der Generalversammlung nicht Widerspruch von einer Minderheit erhoben wird, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals erreichen;
3. nur dann, wenn seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister fünf Jahre verflossen sind.

Was die erste Voraussetzung angeht, so ist für das Stimmrecht in der Generalversammlung der § 252 HGB. maßgebend.

Die Aktionäre, mit denen der Vergleich geschlossen wird, dürfen also nicht mitstimmen. Streitig ist das Stimmrecht der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats im Falle eines Vergleichs oder Verzichts gegenüber den Gründern; denn nach § 204 HGB. haften Vorstand und Aufsichtsrat selbst subsidiär nächst den Gründern.

Die durch § 252 HGB. aufgestellte Beschränkung des Stimmrechts des Aktionärs ist als ein Eingriff in das wichtigste Recht des Aktionärs nicht ausdehnend auszulegen. Alsdann kann aber den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats das Stimmrecht nicht versagt werden, und zwar auch dann nicht, wenn man den neuerdings vom Reichsgericht[1]) ausgesprochenen Standpunkt billigt, wonach über die Entlastung eines Aufsichtsratsmitgliedes nicht ein anderes mitstimmen kann. Denn diese Entscheidung gründet sich darauf, daß die Entlastung nur dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat als einem einheitlichen Organ der Aktiengesellschaft erteilt, und daß daher nicht in der Art beschlossen werden könne, daß über die Entlastung jedes einzelnen Mitgliedes unter Mitwirkung der anderen abgestimmt wird.

Die Entscheidung präjudiziert daher nicht der hier erörterten Frage über das Stimmrecht der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bei der Beschlußfassung über Vergleiche und Verzichte gegenüber den Gründern.[2])

Durch das zweite Erfordernis für die Gültigkeit der Vergleiche und Verzichte wird ein Vetorecht einer Minderheit statuiert, deren Anteile ein Fünftel des Grundkapitals darstellen. Ein Widerspruch der Minderheit im Sinne dieser Vorschrift liegt aber nicht schon dann vor, wenn bei der Abstimmung eine solche Minderheit gegen das Übereinkommen mit dem Gründer ihre Stimme abgibt; der Widerspruch muß vielmehr als ein Protest in der Versammlung ausdrücklich geltend gemacht werden.[3]) In diesem Teile steht die Vorschrift des § 205 HGB. nicht ganz im Einklang mit §§ 268 u. 270 HGB. Nach § 268

---

[1]) RG. Bd. 55 S. 75.
[2]) A. M. Staub § 205 Anm. 2.
[3]) A. M. Nieden S. 55.

HGB. ist die Minderheit, die nur ein Zehntel des Grundkapitals besitzt, imstande, die Durchführung der Ansprüche gegen die Gründer zu erzwingen. Um diese Minderheit gegen eine nachträgliche Vergewaltigung zu schützen, läßt § 270 HGB. für den Fall, daß die Verfolgung der Ersatzansprüche auf Verlangen der Minderheit stattfindet, einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft nur dann zu, wenn von den die Minderheit bildenden Aktionären so viele zustimmen, daß die Aktien der übrigen nicht mehr den zehnten Teil des Grundkapitals darstellen. Nach diesen Gesetzesbestimmungen ist also schon eine Minderheit, die nur ein Zehntel des Grundkapitals in Händen hat, imstande, das Zustandekommen eines Vergleichs und Verzichtes zu verhindern. Es ist also nicht folgerichtig, wenn im § 205 HGB. die Zulässigkeit von dem Nichtwidersprechen einer ein Fünftel des Grundkapitals besitzenden Minderheit abhängig gemacht wird.

Vergleiche und Verzichte sind weiter nur dann zulässig, wenn seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister fünf Jahre verstrichen sind. Diese Sperrfrist von fünf Jahren seit Eintragung in das Handelsregister gilt jedoch nicht ausnahmslos; sie findet keine Anwendung, wenn sich der Ersatzverpflichtete im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht. Darunter fällt sowohl der Zwangsvergleich im Konkurse wie der im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Vermeidung des Konkursverfahrens geschlossene außergerichtliche Akkord mit der Allgemeinheit der Gläubiger. Daß einzelne Gläubiger dabei nicht mitwirken, schließt die Zulässigkeit des Abkommens nicht aus. Durch diese Ausnahme soll der Gesellschaft für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Ersatzverpflichteten die Möglichkeit einer Einigung auch vor Ablauf von fünf Jahren offengehalten werden, weil die Beteiligung an einem Vergleich in derartigen Fällen zumeist im Interesse der Gläubiger liegt. Auch wird wohl andererseits bezweckt, den vom Gesetz allenthalben begünstigten Vergleichsabschluß im Konkurse nicht für den Fall zu erschweren, daß ein Anspruch aus den §§ 202—204 HGB. geltend gemacht wird. Die Ausnahme gilt indessen nur

für die Fristbeschränkung. Dagegen besteht das Erfordernis der Zustimmung der Generalversammlung und des Unterbleibens des Widerspruchs der Minderheit auch für den Vergleich mit einem zahlungsunfähigen Gründer.

Die Beschränkungen des § 205 HGB. sind zwingenden Rechts und tragen den Charakter zum Schutze der Allgemeinheit erlassener Schutzvorschriften. Sie sind daher vom Richter im Prozeß von Amts wegen zu berücksichtigen, so daß auf eine innerhalb der Sperrfrist von fünf Jahren erhobene Klage auf Erteilung der Entlastung bei Versäumnis der Aktiengesellschaft kein Versäumnisurteil erlassen werden kann, wenn nicht die Zustimmung der Generalversammlung behauptet wird. Ein im Widerspruch mit den durch § 205 aufgestellten Beschränkungen abgeschlossener Vergleich oder Verzicht ist nach § 139 BGB. nichtig.

Eine Sondervorschrift enthält das Gesetz noch wegen des Beginns der Verjährung der Ansprüche gegen die Gründer. § 206 HGB. lautet: „Die Ansprüche der Gesellschaft gegen die nach den §§ 202—204 verpflichteten Personen verjähren in fünf Jahren von der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister“. Nach dem Zusammenhang der Vorschrift mit den vorhergehenden sind die Worte „aus der Gründung“ zu ergänzen; sie bezieht sich also nur auf die Ansprüche der Gesellschaft auf Grund der bezeichneten Gesetzestatbestände, nicht auch auf Ansprüche aus besonderem Rechtsgrunde, ebensowenig auf die Rechte einzelner Aktionäre, die übrigens, wie oben erörtert, auch nur aus besonderem Rechtsgrunde erhoben werden können. Für die Ersatzansprüche der Gesellschaft wird als unverrückbarer Beginn der Verjährung die Eintragung in das Handelsregister festgesetzt, abweichend von dem § 198 BGB., der als Beginn der Verjährung die Entstehung des Anspruchs und bei Unterlassungsansprüchen die Zuwiderhandlung bezeichnet, und ferner abweichend von § 852 BGB., der für unerlaubte Handlungen den Zeitpunkt der Kenntnis von dem Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen entscheiden läßt. Die Dauer der Verjährung beträgt fünf Jahre. Hierfür war die Erwägung maßgebend, daß den Gründern nicht zugemutet werden

könne, während der Dauer von dreißig Jahren der Inanspruchnahme und der Notwendigkeit, ihr Beweismaterial aufzubewahren, ausgesetzt zu sein.[1]) Soweit hiernach die Sonderbestimmungen nicht eingreifen, unterliegt die Verjährung den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere also auch denjenigen über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung.

Haftung der Gründer für die nach der Entstehung der Aktiengesellschaft abgeschlossenen Geschäfte.

Um einer Umgehung der Bestimmungen über die Gründerhaftung für Sacheinlagen und Sachübernahmen vorzubeugen, hat das Gesetz die Aktiengesellschaften in den ersten beiden Jahren von der Eintragung ab im Abschluß von Verträgen über Sachübernahmen und Immobilienerwerb beschränkt. Die Umgehung hätte leicht in der Art stattfinden können, daß die Gründer die Gesellschaft zunächst ohne alle Sacheinlagen oder Sachübernahmen hätten zur Entstehung kommen lassen, aber vorgesorgt hätten, daß die entstandene Gesellschaft alsbald durch Verträge die Anlagen oder Grundstücke erwarb, deren Einlage eigentlich beabsichtigt war. Damit wäre der Zweck der qualifizierten Gründungen im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. erreicht gewesen, aber ohne deren Folgen für die Verantwortlichkeit der Gründer.

Aus diesem Grunde wird durch § 207 HGB. angeordnet, daß die Gesellschaft in den beiden ersten Jahren ihres Bestehens Verträge, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine Vergütung von mehr als einem Zehntel des Grundkapitals erwerben soll, nur mit Genehmigung der Generalversammlung abschließen darf. Zur Beschlußfassung ist eine Mehrheit von wenigstens drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals erforderlich. Ohne diese Genehmigung ist der Erwerb von Grundstücken nur dann gestattet, wenn er den Gegenstand des Unternehmens der Aktiengesellschaft bildet

[1]) vgl. Kommissionsbericht zu Art. 213 dd.

(wie z. B. bei Terraingesellschaften), oder wenn er im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt.

Derselbe Gedanke wird von dem Gesetz durch die Vorschrift des § 208 HGB. weiter verfolgt. Sie bestimmt, daß die Rechte der Gesellschaft gegen die Gründer aus § 202 HGB. analog auch dann gegeben sind, wenn die Gesellschaft innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Eintragung Vermögensgegenstände erwirbt in Ausführung einer vor ihrer Eintragung in das Handelsregister von Gründern getroffenen Vereinbarung.

Diese Bestimmung geht bezüglich der Verträge, auf die sie sich bezieht, über § 207 HGB. hinaus; denn § 208 gilt nicht nur bei Erwerbungen für eine den zehnten Teil des Grundkapitals erreichende Vergütung, sondern für den Erwerb von Vermögensgegenständen aller Art, auch für den Grundstückserwerb von Terraingesellschaften. Die Haftung der Gründer kann aber naturgemäß für nach der Entstehung der Aktiengesellschaft abgeschlossene Verträge nur insoweit eintreten, als die Vereinbarungen bei richtigem Verfahren gemäß § 186 HGB. in den Gesellschaftsvertrag hätten aufgenommen werden müssen. Deshalb gilt die Haftung nur dann, wenn durch den Erwerb eine von Gründern schon vor der Eintragung getroffene Vereinbarung zur Ausführung gelangt. „Von Gründern“ muß jene Vereinbarung getroffen sein, also nicht notwendig von allen Gründern; vielmehr genügt für die Haftung, daß auch nur von einem Gründer vor der Eintragung eine Vereinbarung getroffen war, die für den späteren Erwerb kausal ist. Liegt eine solche vor, so kommt es nicht weiter darauf an, ob im einzelnen Falle eine Umgehungsabsicht nachweisbar ist oder nicht.

Sollen nun bei einem derartigen nachträglichen Erwerbsgeschäft der Aktiengesellschaft die Vorschriften des § 202 HGB. analoge Anwendung finden, so ist ohne weiteres zu erkennen, daß nicht alle Tatbestände des § 202 hier in Betracht kommen können. Bei dem nachträglichen Erwerb von Gegenständen kann weder die Haftung auf Grund unrichtiger oder unvollständiger Angaben in Statut oder Anmeldungsschriften noch auch wegen Insolvenz eines Zeichners praktisch werden.

Die Haftung kann also nur wegen böslicher Schädigung

eintreten, welche sich Gründer bei einer vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister erfolgenden Vereinbarung zuschulden kommen lassen, zu deren Ausführung die Gesellschaft später Vermögensgegenstände irgendwelcher Art übernimmt. Trifft auch nur einen Gründer ein derartiges Verschulden, so haften sie alle als Gesamtschuldner, sofern sie sich nicht exkulpieren, in dem für den § 202 festgestellten Umfange.

Da auch die §§ 205 u. 206 HGB. für anwendbar erklärt sind, so gelten auch im Falle des § 208 HGB. die oben erörterten Beschränkungen der Zulässigkeit von Vergleichen und Verzichten und die Verjährungsfrist von fünf Jahren, beginnend mit der Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.